



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“EL SISTEMA DE AMPARO EN EL DERECHO
MINERO PERUANO”**

Tesis presentada por la Bachiller en Derecho:

MARÍA REBECA JUSTINIANI ROMERO

Para optar el título profesional de Abogado

Asesor: Mg. Christian Dennis Gonzáles Roncal

AREQUIPA, 2016

DEDICATORIA

*A Dios, por concederme la vida y la
fortaleza necesaria para llevar
adelante este proyecto*

*A mi Mamá Lili, a mi Mamá Edelmira,
a mis tíos, tías y hermanos, por ser la
mejor familia que Dios me pudo dar*

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	VII
SIGLAS Y ABREVIATURAS	XII
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE AMPARO MINERO	1
1. LOS RECURSOS NATURALES	1
2. DOMINIO Y PROPIEDAD MINERA.....	4
3. LAS CONCESIONES MINERAS	7
3.1. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS	9
CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE AMPARO MINERO EN EL PERÚ	12
4. CONCEPTOS GENERALES	12
5. SISTEMA DE AMPARO POR EL PAGO.....	14
5.1. DERECHO DE VIGENCIA Y PENALIDAD	15
6. SISTEMA DE AMPARO POR EL TRABAJO.....	16
6.1. EVOLUCIÓN DEL AMPARO POR EL TRABAJO EN EL PERÚ	18
6.2. PRODUCCIÓN MÍNIMA.....	25
6.3. INVERSIONES MÍNIMAS	38
7. LA CADUCIDAD	39
7.1. CAUSALES DE CADUCIDAD DE LAS CONCESIONES MINERAS.....	41
7.2. EXENCIÓN DE LA CADUCIDAD DENTRO DEL AMPARO POR EL TRABAJO	42
8. EL SISTEMA DE AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO	46
8.1. CHILE	46
8.2. COLOMBIA	49
8.3. ARGENTINA	51
CAPÍTULO III: EL AMPARO POR EL TRABAJO: CUADROS Y ESTADÍSTICAS	55
9. TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR AÑO (2009-2013)	55
10. DERECHOS MINEROS EN PRODUCCIÓN (2009-2013)	56
11. DERECHO MINEROS QUE NO ACREDITARON PRODUCCIÓN MÍNIMA.....	57
12. GRÁFICOS COMPARATIVOS.....	57
CAPÍTULO IV: UN RÉGIMEN DE <i>INCENTIVOS</i> DENTRO DEL SISTEMA DE AMPARO POR EL TRABAJO EN EL PERÚ	61
13. PROPUESTAS PARA EL SISTEMA DE AMPARO POR EL TRABAJO.....	61
13.1. EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO	63
13.2. EXTENSIÓN DEL PLAZO PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRODUCCIÓN MÍNIMA.....	65
13.3. LA PENALIDAD COMO LA MEJOR OPCIÓN PARA MANTENER CONCESIONES MINERAS “OCIOSAS”	71
13.4. LA INVERSIÓN MÍNIMA COMO FIGURA COMPLEMENTARIA A LA PRODUCCIÓN MÍNIMA	73
14. BENEFICIOS DE LAS PROPUESTAS	78
15. VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.....	80
CONCLUSIONES.....	80
BIBLIOGRAFÍA.....	83

ANEXOS 88

Resumen:

El otorgamiento de los recursos naturales en el Perú tiene como correlato el interés del Estado por su adecuada explotación, siendo que en el sector minero es fundamental la figura de la concesión como mecanismo que permite el otorgamiento de los recursos minerales y que, por su importancia, se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones por parte del concesionario: el denominado *sistema de amparo minero*. El avance en la regulación de dicho sistema, así como el enfoque vigente adoptado por el legislador y la postura que tienen otros países al respecto, son parte del análisis que realiza la autora. Para ello, reconoce sus fundamentos y su evolución a nivel nacional, recurriendo a datos estadísticos generales del periodo 2009-2013, a fin de fijar la importancia de la regulación vigente en miras a la efectiva producción de las concesiones mineras.

Palabras Clave:

Recursos naturales – Concesión minera – Sistema de amparo – Amparo por el trabajo – Producción mínima – Inversiones mínimas – Penalidad – Caducidad.

Abstract

The concession of natural resources in Peru has as a correlation the state's interest to perform a proper exploitation, being that in the mining sector the concession is a key figure as a mechanism that allows the concession of mineral resources and that due to its importance it is subject to the fulfillment of certain obligations by the concessionaire: the so-called mining system protection. The advance in the regulation of the mentioned system as well as the current approach adopted by the lawgiver and the position other countries have in this respect, are part of the analysis carried out by the author. To do this,

she recognizes its foundations and its development at the national level, using general statistical data for the period 2009-2013, in order to establish the importance of the regulations in force for the effective production of mining concessions.

Keywords:

Natural resources - Mining concession - System protection – Protection by work - Minimum production - Minimum Investments - Penalty - Expiration

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, el otorgamiento de los recursos minerales está directamente relacionado al interés que tiene el Estado respecto a su explotación, es decir que se extraigan y, en el mejor de los escenarios, se comercialicen, en atención al potencial económico que tienen. Es en razón a dicho interés que se han fijado ciertas condiciones que buscan dar un marco jurídico de seguridad, tanto para el inversionista como para el estado, siendo precisamente el sistema de *amparo* minero, la institución jurídica que tiene como finalidad brindar dicho marco jurídico. Se trata de un sistema que conjuga tanto el *trabajo* como el *pago*, por ser obligaciones que, directa e indirectamente, tienen un fin común: *la efectiva explotación de las concesiones mineras*.

En ese sentido, el sistema de amparo minero, al configurar las obligaciones que debe cumplir el concesionario para mantener la vigencia de la concesión, se presenta como una institución fundamental dentro del Derecho Minero. Su adopción en los países suele ser diversa debido a las modalidades y características que presenta. En el Perú se ha adoptado un sistema de amparo minero *mixto optativo*, debido a que se consideran las obligaciones de pago (amparo por el pago) y de producción e inversión (amparo por el trabajo).

El amparo por el *trabajo* en el Perú es la parte del sistema que ha sufrido una mayor cantidad de modificaciones, de tal manera que los Principios que tiene como base se han visto fuertemente afectados. Uno de ellos es la *explotación eficiente de los recursos naturales*, que se aplica principalmente a los recursos naturales no renovables, como los minerales, por su condición e importancia. En ese sentido, las obligaciones de trabajo exigidas presentan ciertas deficiencias al momento de aplicarlas en la práctica, contribuyendo a la *especulación y mantenimiento de concesiones mineras ociosas*.

Dentro del sistema de amparo por el *trabajo* puede reconocerse que la *producción mínima* cumple un papel fundamental al fijar las pautas necesarias (condiciones, plazos, montos, etc.) para que las concesiones mineras finalmente se trabajen. Sin embargo, sin las disposiciones legales adecuadas y la aplicación de figuras complementarias para su obtención, la producción mínima, dentro del amparo por el trabajo, no cumple su objetivo final: *el trabajo de las concesiones mineras*.

A nivel doctrinario, existen contados trabajos que estudian el sistema de amparo minero, constituyendo una base para la presente investigación, por lo cual se mencionarán brevemente en los párrafos siguientes.

En el año 1988, Carlos Claussen Calvo, abogado corporativo especialista en derecho minero en Chile, publica, en la Revista Chilena de Derecho, su artículo “Análisis del sistema de amparo de la propiedad minera”, en el que concluye que el sistema de amparo por una patente instaurado en Chile, no tiende al cumplimiento de las obligaciones de trabajo, resultando conveniente adoptar un sistema de amparo por el trabajo o mixto de conformidad a las disposiciones de la Constitución Chilena.

A nivel nacional, Humberto Martínez Aponte (2007), abogado especialista en derecho minero, publica en la Revista de Derecho Minero y Petróleo n° 61, un artículo titulado “El sistema de amparo minero: derecho de vigencia, producción, inversión y penalidad”, desarrollando un breve resumen de la regulación del amparo minero desde la época colonial.

En el año 2010, los abogados Luis Rodríguez Mariátegui y Carla Torres Zariquiey, publican, en la Revista Derecho y Sociedad N° 35, el trabajo titulado “Régimen de Caducidad de las concesiones mineras”, analizando el régimen de caducidad de las concesiones mineras, a propósito de las obligaciones que los concesionarios deben cumplir para mantener su vigencia.

En Chile, año 2014, Natalia Lillo desarrolla una tesis de pregrado sobre la “Concentración de la Propiedad Minera: Análisis del régimen de amparo en Chile y la legislación

sudamericana”, resaltando la importancia de la exigencia de obligaciones de trabajo en el derecho comparado y su necesario reconocimiento en Chile.

En el mismo año, el abogado Humberto Martínez Aponte, nuevamente publica, en la Revista Derecho y Sociedad N° 42, un artículo sobre el amparo minero, titulado “Régimen de obligaciones de la concesión minera (Amparo Minero)”; haciendo énfasis en la conveniencia o no de las nuevas modificaciones introducidas en el año 2008 respecto a los plazos fijados para la obtención de la producción mínima.

Finalmente, en el año 2015, los autores Lino Aranzamendi y Julio Huamán, presentan su libro “Minería: Potencialidad, problemática, derecho y legislación”, haciendo un análisis general del sistema de amparo minero vigente y su influencia negativa en el proceso de formalización minera vigente. A propósito, proponen la *fijación del inicio del cómputo del plazo desde el año siguiente al de presentación del petitorio minero, reducción de plazos para la obtención de la producción mínima, y la reincorporación de la causal de caducidad por el incumplimiento del pago de penalidad*.

Sin lugar a dudas dichas modificaciones importarían, o bien el fortalecimiento de las bases del amparo por el trabajo, o por el contrario su degradación. Al respecto, es importante reconocer que otro de los pilares fundamentales dentro del amparo por el trabajo, y que de hecho complementan la figura de la producción mínima, son las *inversiones mínimas*.

Sin embargo dichos mecanismos no han sido empleados adecuadamente, porque la realidad refleja que, a pesar de los esfuerzos desarrollados tanto a nivel normativo como práctico, los porcentajes de las concesiones mineras efectivamente trabajadas frente a las que se no se trabajan *formalmente* o que incurrieron en penalidad, son radicalmente bajos. Muchas veces se debe a que los mineros se encuentran en la etapa de exploración y tramitando los permisos respectivos; no obstante, son mayores los casos en los que las concesiones están siendo explotadas por informales, son objeto de especulación, o ni siquiera llegan a explorarse, manteniéndose ociosas. Ello afecta el interés del Estado.

En el presente trabajo, buscaremos determinar la importancia del sistema de amparo por el trabajo como correlato al efectivo trabajo de las concesiones mineras, y partiendo de dicha premisa analizaremos si nuestro actual sistema cumple con los objetivos relacionados a ella. De este modo, es fundamental la reflexión que se ha hecho a nivel doctrinario respecto a los plazos para la obtención de la producción mínima y el fortalecimiento de la figura de la penalidad, a lo cual nosotros agregamos la *inversión mínima*, como modalidad del amparo por el trabajo y por ende complementaria a la explotación efectiva de la concesión minera.

Siendo así, la hipótesis que engloba la presente investigación, y la cual pretendemos corroborar, busca determinar si el actual sistema de amparo *por el trabajo* en el Perú contribuye a la falta de producción mínima en las concesiones mineras. El sistema de amparo por el trabajo engloba la *producción mínima*, la *penalidad* y la *inversión mínima*, así como su forma de regulación en nuestro país.

La metodología empleada es de carácter dogmático debido a que se trata del estudio de una institución propia del derecho minero. Respecto a la bibliografía empleada, hemos recurrido a libros, revistas, noticias e informes institucionales. Para las estadísticas obtuvimos información de diversas entidades involucradas, tales como Ministerio de Energía y Minas y el Instituto Geológico Minero Metalúrgico (INGEMMET).

El trabajo se divide en cuatro capítulos. En el primer capítulo empezaremos por determinar qué tipo de recursos naturales son los minerales, su aprovechamiento y el sistema de dominio aplicable en el Perú. De manera complementaria se comentará lo relativo a las concesiones *mineras*, como la base del derecho minero, puesto que mediante ella se otorgan los derechos de *exploración* y *explotación* de los yacimientos mineros. El análisis mencionado nos permitirá fijar los conceptos previos al sistema de amparo minero, los cuales también son principio y base de dicho sistema; por ende, mediante su estudio, podremos establecer los fundamentos del amparo minero en el Perú.

En el segundo capítulo explicaremos lo relativo al *sistema de amparo minero como tal*, la evolución histórica del amparo por el *trabajo*, las figuras que emplea para la obtención de

la producción mínima y los problemas que se presentan en torno a ellas. También se hará una breve referencia a la caducidad como una especie de *desamparo* frente al incumplimiento de las obligaciones vinculadas a la vigencia de la concesión minera (sistema de amparo minero). Como parte final del capítulo comentaremos los tipos de sistema de amparo adoptados en tres países latinoamericanos: Chile, Argentina y Colombia, resaltando las modalidades empleadas en cada uno. El objetivo de este capítulo es detallar las características esenciales del sistema de amparo minero en el Perú, haciendo especial énfasis en el amparo por el *trabajo*, a fin de entender cómo se ha desarrollado, cuál es su estructura y si su regulación ha sido conveniente o no, estableciendo las falencias que se presentan en su regulación vigente y cómo lo asumen en otros países.

A fin de reforzar la información presentada, en el tercer capítulo se presentarán datos estadísticos generales sobre la cantidad de concesiones mineras que son otorgadas, las explotadas efectivamente, las que no acreditan su producción mínima y las que caducan por incumplimiento de las obligaciones de pago de penalidad y derecho de vigencia. A tal efecto hemos considerado la información obtenida desde el año 2009 hasta el 2013. La finalidad es demostrar que el régimen vigente del sistema de amparo minero, en la realidad, no contribuye a la producción mínima de las concesiones en el Perú.

Finalmente, el cuarto capítulo es el corazón de la presente investigación, puesto que recoge todas las observaciones determinadas en los capítulos anteriores a fin de efectuar un análisis exhaustivo de la situación real y proponer las medidas que fueran necesarias para mejorar el amparo por el trabajo vigente en el Perú. El capítulo tendrá como partes fundamentales *el inicio del cómputo del plazo y su extensión para la obtención de la producción mínima, la penalidad y las inversiones mínimas*. La idea final es conjugar todas estas figuras en pro del trabajo efectivo de las concesiones mineras.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

CMC	Código de Minas de Colombia
CMA	Código de Minas de Argentina
DAC	Declaración Anual Consolidada
DCM	Dirección de Concesiones Mineras
DGM	Dirección General de Minería
DFM	Dirección de Formalización Minera
INGEMMET	Instituto Geológico Minero Metalúrgico
LGA	Ley General del Ambiente
LOASRN	Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales
LOC	Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras - Chile
MINAM	Ministerio del Ambiente
MEM	Ministerio de Energía y Minas
PIP	Promoción a la inversión privada
PPM	Pequeños Productores Mineros
PMA	Productores Mineros Artesanales
TUO	Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería
TMD	Toneladas Métricas por día
AUTORIDAD LOCAL	Gerencias Regionales de Energía y Minas

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE AMPARO MINERO

Comentado [H1]: O NOCIONES PRELIMINARES??????????

1. LOS RECURSOS NATURALES

En el presente capítulo, identificaremos los conceptos generales que son el punto de partida del sistema de amparo minero, y que servirán para entender la dirección y el contenido de los siguientes capítulos. Con arreglo a ello, el fundamento principal de este capítulo es el artículo 66° de la Constitución Política del Perú:

“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación¹. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.”

En base al concepto previamente anotado, tenemos tres aspectos fundamentales a considerar. En primer lugar la diferencia entre recursos naturales *renovables* y *no renovables*; en segundo lugar el tema de su aprovechamiento², y en tercer lugar el dominio y titularidad de dichos recursos.

¹ No es patrimonio en sentido privatista: “el que un bien tenga la calidad de patrimonio de la Nación significa que es de interés nacional”. A. LAMADRID UBILLÚS, *Derecho Ambiental Contemporáneo. Crisis y Desafíos*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2011, p. 57.

² Los recursos naturales deben ser aprovechados para que no sean riqueza dormida o inerte y de veras beneficien al país. J. ANDÍA CHÁVEZ, *Manual de Derecho Ambiental*, Editora El Saber, Lima, 2010, p. 26.

Los recursos naturales³ son aquellos elementos que la naturaleza ofrece y que reportan alguna utilidad *actual o potencial* para el hombre, por ende sirven para satisfacer las necesidades humanas⁴.

Las características de la definición de recursos naturales nos llevan a considerar que la valoración que, en un mercado hipotético, se les dé a los recursos naturales, determinará su desarrollo normativo⁵. Su *naturaleza jurídica*, y por ende su valoración, los define como bienes de *uso público*, es decir que interesan para la satisfacción del *interés público*. Por ello no pueden ser embargados o adquiridos por prescripción, sino que sobre ellos recae un sistema de regulación específico, especial e independiente al de la propiedad común, propio de los bienes de dominio público⁶.

En cuanto al tema de la clasificación de los recursos naturales, existen recursos que podrán utilizarse de manera indefinida – sin exceder su capacidad de carga – puesto que son *renovables*, y otros que se agotarán con su primer uso, los *recursos naturales no renovables*⁷. Es sobre estos últimos que enfocaremos nuestro estudio inicial.

La importancia de la distinción entre recursos naturales *renovables* y *no renovables* radica fundamentalmente en su vinculación al *interés nacional*⁸. En el caso de los primeros, el recurso podrá regenerarse y mantenerse vigente en el tiempo si es que se explota de manera adecuada; sin embargo, los recursos *no renovables* se agotan con su

³ Para hablar propiamente de Recursos Naturales, se debe tomar en cuenta dos elementos: “*que los recursos sean “naturales”, es decir provenientes exclusivamente de la naturaleza; y que sean “útiles” para satisfacer las necesidades humanas*”³. A. LAMADRID UBILLÚS, *Derecho Ambiental Contemporáneo...*, cit., pp. 53-56.; los mismos elementos podemos observar en el artículo 84° de la Ley General del Ambiente.

⁴ “No es correcto que se vincule a los recursos naturales solo con el valor en el mercado (precio), puesto que el mercado no es lo único que rige cuando hablamos de satisfacción de necesidades; hay muchas cosas que están en la naturaleza y resultan de gran utilidad sin que tengan valor en el mercado, por ejemplo: el bosque nos brinda muchas plantas con propiedades curativas que no tienen valor (precio) en el mercado (...), pero no por ello debemos concluir que no son recursos”. C. ANDALUZ WESTREICHER, *Manual de Derecho Ambiental*. Iustitia, Lima, 2013, p. 9.

⁵ “(...) lo que es la esencia de un recurso natural, su valoración económica, en tanto capacidad o potencial de satisfacer necesidades, y es este grado de valoración el que determina su desarrollo normativo MINISTERIO DEL AMBIENTE Y SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL, *Manual de Legislación Ambiental*, Lima, 2010, p. 45.

⁶ Constitución Política del Perú, artículo 73°.

⁷ Ejemplo: un recurso natural renovable sería el agua y no renovable, el mineral que yace en el subsuelo.

⁸ Vincula a la actividad minera de manera directa con arreglo al Principio de utilidad pública e interés nacional regulado en el Artículo V del T.P. del TUO de la Ley General de Minería: *la actividad minera es de utilidad pública y la promoción de las inversiones en su actividad es de interés nacional*.

primera explotación. Además, el mercado le ha asignado un mayor valor a los *no renovables*, cuestión que puede deberse a sus características físicas (por ejemplo los minerales), a los fines para los cuales se destinan (por ejemplo el combustible derivado del petróleo) o precisamente a su falta de capacidad de renovación⁹. Y, siendo agotables y sumamente valiosos, es razonable entender que su explotación debe ser acorde a los intereses nacionales. Por lo tanto, la explotación de los recursos naturales *“no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones”*¹⁰.

Aquí tenemos un primer acercamiento con el tema de fondo de la investigación, puesto que la explotación de los recursos naturales, especialmente de los *no renovables*, debe generar beneficios para la Nación, lo cual se garantiza con la exigencia de *obligaciones mínimas* a los beneficiados con el otorgamiento de los recursos en cuestión, como en el caso del **sistema de amparo minero**. Dicho sistema coadyuva al aprovechamiento de los recursos *minerales*¹¹. ”

La valoración de los recursos naturales radica fundamentalmente en su explotación. Al respecto es importante distinguir el tema del aprovechamiento del recurso en sí y la sostenibilidad¹² de aquel. En el primer caso se busca atender a los principios de *interés social y bien común*, y en el segundo al tema del desarrollo *sustentable*¹³.

⁹La reserva de determinados bienes al dominio público atendiendo a su carácter esencial, normalmente escasos y no renovables, como son los minerales, cumple la función de ordenar y racionalizar su explotación y utilización (...).STC Exp. N° 0048-2004-PI-TC, del 01 de abril del 2005, F.J. 107, segundo párrafo.

¹⁰ Ibídem, F.J. 29.

¹¹Los minerales, como recursos naturales no renovables, son “sustancias inorgánicas que se extraen del suelo y el subsuelo, comúnmente contenidas en un yacimiento y cuya extracción y explotación se logra a través de la actividad minera.” BELAÚNDE MOREYRA, M, *Derecho Minero y Concesión*, Editorial San Marcos, Lima, 2014, 5ª ed.; Un *mineral* es una sustancia; un *yacimiento minero* es el depósito donde se encuentran los minerales; y la palabra “mina” se refiere a toda la infraestructura, maquinaria, equipos, plantas, etc., necesarios para el desarrollo de las actividades mineras.

¹²Además de la protección del medio ambiente, el aprovechamiento sostenible también implica el concepto de desarrollo sostenible como la capacidad de “satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender a sus propias necesidades”. COMISIÓN MUNDIAL SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, *Informe Brundtland: Nuestro Futuro Común*, Nueva York, 1987.

¹³ Para el aprovechamiento de los recursos naturales, (...) el Estado debe regir su actuación principalmente bajo los principios de sustentabilidad, interés de la nación y bien común. MINISTERIO DEL AMBIENTE Y SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL, *Manual de Legislación Ambiental...*, cit., p. 50.

Si bien el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es de suma importancia, para efectos de la presente no es necesario incidir en el tema, interesando básicamente el aspecto de *utilidad pública e interés nacional* que tiene el aprovechamiento de los minerales y que se refleja en las obligaciones exigidas para asegurarlo.

En ese sentido, los recursos naturales, por su naturaleza *jurídica*¹⁴, son bienes que tienen importancia vital para el desarrollo de la economía del país, por ello su aprovechamiento es de *interés público*; presentando diversos niveles valoración, en atención al grado de interés que se tenga sobre ellos¹⁵.

2. DOMINIO Y PROPIEDAD MINERA

Por ser bienes cuyo aprovechamiento es de interés nacional, los recursos naturales han sido retirados del mercado y del tráfico jurídico-económico común¹⁶, pasando a ser “bienes de dominio público” y por ende, *inalienables e imprescriptibles*, de conformidad al artículo 73° de la Constitución.

Ahora bien, el Estado es el encargado de administrar los bienes de dominio público, con arreglo a los artículos 23°, 44°, 73° y 188° de la Constitución¹⁷; y por ello una de sus tareas es garantizar la satisfacción del interés nacional mediante el aprovechamiento de dichos bienes, como es el caso de los recursos naturales.

¹⁴La naturaleza jurídica de los bienes públicos es distinta a la de los bienes de dominio privado, porque se trata de bienes que son inembargables, imprescriptibles y no sujetos a gravamen, es decir que gozan de una protección adicional a la de los bienes del régimen común.

¹⁵M. PULGAR VIDAL, “Los recursos naturales, el derecho y la visión de desarrollo”, *Ius Et Veritas* N° 36, (2008), p. 399.

¹⁶El dominio público “no constituye un derecho real administrativo que tiene el Estado sobre determinados bienes públicos sino por el contrario muestra su soberanía respecto de ellos, sin ejercer su titularidad, (...) una significativa diferencia respecto al dominio privado en el cual los particulares tienen derechos reales oponibles erga omnes sobre determinados bienes sean muebles o inmuebles (...)”. C. GAMARRA BARRANTES, La regulación de los Recursos Naturales. *Actualidad Jurídica* N° 158, (2007), p. 277.

¹⁷(...) la Constitución declara que “(...) el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico (...)” (artículo 23°); asimismo, que “(...) son deberes primordiales del Estado (...) promover el desarrollo general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación” (artículo 44°); también, que “(...) el Estado orienta el desarrollo del país”; y, finalmente, que la descentralización “tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país (...)” (artículo 188°). STC Exp. N° 0048-2004-PI-TC... cit., F.J. 68.

El “dominio público” que ejerce el Estado, es una forma de actuar en representación de los intereses de la Nación¹⁸. No es un dominio en el sentido privatista, sino un dominio que se ha establecido para el retiro de ciertos bienes del mercado, por el interés público que se tiene sobre ellos, de tal manera que el Estado pueda decidir sobre las condiciones y formas de su otorgamiento, a fin de lograr su aprovechamiento.

El dominio público referido es también un *dominio originario y eminente*, porque determina que es el Estado quien ostenta, *desde su origen*, la titularidad de los recursos naturales, sin reconocer titular anterior, *a diferencia del dominio derivado que reconoce la preexistencia de otro titular*¹⁹. Y, es eminente^{20 21}, porque le permite al Estado decidir sobre la regulación de los bienes materiales sobre los que recae en atención al bien común, respetando siempre aquellas disposiciones que garantizan los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico en general²².

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia N° 048-2004-PI/TC²³, afirma, siguiendo al Tribunal Constitucional Español, que la exclusión de un bien determinado del tráfico jurídico privado no es sinónimo de *apropiación por parte de los poderes públicos*. Por lo tanto, el dominio originario que tiene el Estado respecto de los bienes públicos, es sobre todo un deber de protección y vigilancia para asegurar el mejor aprovechamiento de dichos bienes con miras al bien común y al interés público.

¹⁸ “Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación - no son objeto de un derecho de propiedad en el sentido civilista del mismo – configuran lo que se denomina una “propiedad especial”, (...) sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73° de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil.”. STC Exp. N° 0048-2004-PI-TC... cit., F.J. 98.

¹⁹ M. FRANCISKOVIC INGUNZA, *Derecho Minero*, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2009, pp. 35-36.

²⁰ “Con relación al concepto del dominio eminente, lo podemos definir como la capacidad jurisdiccional de los poderes del Estado para legislar, administrar y resolver las controversias que se pueden suscitar en torno al mejor aprovechamiento de los recursos naturales (...)” E. LASTRES BERNINZON, “Los Recursos Naturales en la Constitución Vigente”, *Ius Et Veritas* N° 5. (1994), p. 140.

²¹ “(...) es eminente porque le otorga al Estado facultades para legislar, administrar y tomar decisiones en torno al mejor aprovechamiento de los recursos naturales. STC Exp. N° 0048-2004-PI-TC..., cit., F.J. 29.

²² “(...) en la línea de Lastres (...), el Dominio Eminente que detenta el Estado sobre los recursos naturales no es propiedad en sentido común, sino una capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias vinculadas con dichos recursos. Dicho en otros términos, el Estado no decide el aprovechamiento de los recursos minerales sobre la base de la propiedad que tiene sobre ellos (criterio patrimonial), sino como expresión de su soberanía sobre estos bienes destinados a finalidades públicas (criterio funcional).” E. SALAZAR, “La Concesión Minera y el Derecho de Aprovechamiento. Buscando un equilibrio entre lo público y lo privado”, *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), p. 367.

²³ STC Exp. N° 0048-2004-PI-TC..., cit., F.J. 100.

Recordemos que la Constitución de 1993 establece expresamente que los recursos naturales son *patrimonio* de la Nación, y que el Estado es *soberano* en su aprovechamiento. Son patrimonio de la Nación justamente por la función que cumplen frente al desarrollo del país. En cuanto a la soberanía del Estado, “(...) *se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos*”^{24 25}.

Por ende, la soberanía del Estado es reflejo del dominio público, originario y eminente que ostenta sobre ciertos bienes de interés nacional. En el caso específico, el dominio público del Estado respecto a los minerales, tiene una vinculación directa con su explotación eficiente, siendo una base para el sistema de amparo por el trabajo²⁶:

- Se trata de la capacidad del Estado para retirar un bien determinado del tráfico jurídico por sus características y sobre todo por el papel que representa su aprovechamiento para el interés público. En ese sentido, los minerales son otorgados para su explotación en razón a los beneficios que representa, como la creación de puestos de trabajo, la exportación del concentrado de mineral, etc.
- La Soberanía que tiene el Estado respecto de los bienes públicos se traduce en su supremacía para legislar, administrar, controlar y vigilar su adecuado aprovechamiento. Para la minería, como actividad extractiva de recursos *no renovables*, es importante que la explotación de los minerales sea adecuada y que se obtenga el mayor provecho de ella.

²⁴ Ley N° 26821 – Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, artículo 6°.

²⁵El artículo 7° de la LOASRN reconoce, además de la función de administración y regulación, la función *promotora* del Estado para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. En concordancia a dicho dispositivo, el artículo 44° de la Constitución establece que uno de los deberes *primordiales* del Estado es ***promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación***. Entonces, las funciones ejecutivas, jurisdiccionales, legislativas y *promotoras* otorgadas al Estado tienen como fundamento constitucional el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, el cual se traducirá en el bienestar general de las generaciones presentes y futuras, es decir, de la Nación en general.

²⁶ El artículo II del Título Preliminar del TUO, indica expresamente lo siguiente: “*Todos los recursos minerales pertenecen al Estado cuya propiedad es inalienable e imprescriptible.*

El Estado evalúa y preserva los recursos naturales, debiendo para ello desarrollar un sistema de información básica para el fomento de la inversión; norma la actividad minera a nivel nacional y la fiscaliza de acuerdo con el principio básico de simplificación administrativa.

El aprovechamiento de los recursos naturales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones” (subrayado agregado).

- Con el otorgamiento de los recursos naturales para su aprovechamiento, los particulares obtienen un dominio derivado de carácter privado y por ende una obligación de cumplir con explotar adecuadamente los recursos otorgados²⁷, que es finalmente lo que le interesa al Estado y también al titular minero.

Para el otorgamiento de los minerales, el Estado hace uso de la “*concesión minera*”, como una forma de *aprovechamiento especial* de dichos recursos, visto que concede el *derecho a explorarlos y explotarlos*.

En conclusión, el aprovechamiento de los recursos *minerales* se traduce en un derecho que recibe el administrado mediante el ejercicio del dominio público por parte del Estado²⁸, que se refleja en obligaciones cuyo cumplimiento permitirá al concesionario mantener la vigencia de dicho derecho: **El sistema de amparo minero**²⁹.

3. LAS CONCESIONES MINERAS

Si bien, el régimen establecido por el dominio público³⁰ sobre los recursos naturales genera una incompatibilidad con el régimen de la propiedad común –por las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad– se ha buscado que los recursos naturales puedan ser otorgados a los particulares bajo ciertas figuras compatibles con el régimen especial implantado, tales como la *concesión*, *el permiso*, *la licencia* o *la autorización*³¹.

²⁷“(…) se entiende que todo régimen jurídico especial de los bienes de dominio público está en función de su afectación a un fin público. En este orden de ideas, los recursos naturales en general se configuran como bienes de dominio público en su fuente (...) hasta que sean explotados por el concesionario (...)”. C. GAMARRA BARRANTES, La regulación de los Recursos Naturales..., cit.

²⁸ El administrado debe “(...) soportar el dominio eminente estatal ya que el Estado concede el derecho minero; fiscaliza, exige tributos e impuestos; sujeta al minero a un proceso formal en su derecho a adquirir minas sin perjuicios de **cumplir con las obligaciones de amparar la concesión**” J. BASADRE AYULO, *Derecho Minero Peruano*, Grijley, Lima, 1996, p. 128.

²⁹“Los recursos naturales son de la Nación, y su aprovechamiento legítimo por los particulares está sujeto al cumplimiento de ciertas obligaciones para mantener vigente la concesión minera. Estas obligaciones, cuyo incumplimiento lleva a la caducidad de la concesión, es lo que la doctrina conoce como *Amparo Minero*.” H. MARTÍNEZ APONTE, “Régimen de Obligaciones de la Concesión Minera (Amparo Minero)”. *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), p. 358.

³⁰ El sistema de dominio minero en el Perú es el dominalista-regalista, que separa el régimen legal de la superficie de los minerales y yacimientos que se encuentran en el suelo y en el subsuelo (...) y por el cual los particulares pueden ejercer la actividad minera bajo un régimen de concesiones. M. BELAÚNDE MOREYRA, *Derecho Minero y Concesión...*, cit., p. 22.

³¹“(…) Es que el derecho real en sí, es incompatible, con aquél régimen especial. De ahí que se configurara el “derecho del concesionario” sobre los bienes de dominio público como una especie de derecho de crédito, análogo al arrendamiento regulado por el Código Civil” R. JIMÉNEZ MURILLO, Bienes de dominio

En efecto, nuestro régimen jurídico constitucional ha determinado que “*los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico*”³² (subrayado agregado). Notemos aquí un acercamiento al fin perseguido con la afectación de los recursos minerales como bienes públicos: *su aprovechamiento económico*. Dicha premisa fija la importancia de la *explotación efectiva de los minerales concedidos*.

Dentro del derecho público, en el que se ubican los recursos naturales, es el derecho administrativo el que fija los mecanismos de otorgamiento de los servicios o bienes de uso público a los particulares para su ejecución o explotación, siendo la *concesión administrativa* la figura comúnmente empleada para dicho otorgamiento.

La concesión es un acto administrativo que configura una relación de derecho público por la cual el Estado le otorga la gestión de un servicio o el aprovechamiento de un bien, previamente afectados con la declaración de dominio público, a un particular para la satisfacción no sólo de un interés privado sino principalmente del interés público; el Estado mantiene la titularidad del servicio o bien concesionado.

En esa línea, las concesiones mineras son un tipo de concesiones administrativas^{33 34}, puesto que su otorgamiento emana del ejercicio de la potestad administrativa de un

público. En W. GUTIÉRREZ (director) *La Constitución Comentada* Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 262-289.

³² Constitución Política del Perú, artículo 73°. Siguiendo la línea de dicho artículo, En Perú, lo que interesa es la *explotación de los recursos*, es decir que efectivamente se extraigan, se trabajen y se vendan, a fin de obtener ingresos tanto para el inversionista como para la Nación.

³³ “*mecanismos a través de los cuales el Estado permite a los particulares desempeñar actividades respecto de bienes y servicios de los cuales el mismo es inicialmente titular como son, (...) los recursos naturales.*” C. GAMARRA BARRANTES, *La Concesión Minera*, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2009, p. 28.

³⁴ “***La concesión minera no es un contrato sino un acto administrativo, que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga la explotación de los recursos naturales, condicionada a los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público.***” (resaltado agregado). STC Exp. N° 0048-2004-PI-TC..., cit., F.J. 108.

órgano del Estado³⁵. Además, la concesión minera permite el aprovechamiento de los recursos minerales tanto por los particulares como por la Nación³⁶.

En el caso de la concesión *minera*, su otorgamiento será a favor de quien lo solicite primero³⁷ y para los fines de exploración y explotación en una determinada área. Dicho traslado implica que el solicitante recibirá el dominio derivado sobre el yacimiento, y “*el Estado seguirá ejerciendo su dominio originario y eminente sobre todos los recursos minerales, imponiendo y regulando a través de su jus imperium*”³⁸ las obligaciones que los titulares de concesiones mineras deberán cumplir, en beneficio de la colectividad³⁹. Por lo tanto, el Estado, al otorgar la concesión de los recursos minerales, busca guardar un equilibrio entre el interés público y el interés privado⁴⁰.

3.1. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

Las actividades mineras que comprende la concesión *minera* son las de exploración y explotación de conformidad con el artículo 9° del TUO de la LGM.

El otorgamiento de la concesión minera por parte del Estado produce la creación de una situación jurídica *particular*, es decir que el derecho es constituido a favor de una persona en específico, por lo cual su vigencia se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertas obligaciones, enmarcadas dentro del **Sistema de Amparo Minero**⁴¹. Esta característica define a la concesión minera como un *acto condición*⁴² y también como un *acto obligatorio*.

³⁵“la raíz del acto administrativo no se halla subjetivamente en los órganos administrativos, sino objetivamente en el ejercicio de la función administrativa (...)”. A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 2004, p. 28.

³⁶“(…) la Concesión Minera es (...) el mecanismo jurídico base sobre el cual se sientan no solo los intereses de los particulares en el desarrollo de una actividad económica, sino también las expectativas de una Nación en su desarrollo. Allí la necesidad de reconocer un adecuado régimen que atienda ambos intereses, sin afectar uno u otro, (...)” E. SALAZAR, “La Concesión Minera y el Derecho de Aprovechamiento. Buscando un equilibrio entre lo público y lo privado”, *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), pp.362-371.

³⁷ Siempre que cumpla con los requisitos del artículo 17° del D.S. N° 018-92-EM.

³⁸“si la Administración decide dar (...) la realización de determinadas actividades a través del título de concesión, ello no comporta la anulación de su injerencia ni que renuncie a sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable.” R. JIMÉNEZ MURILLO, *Bienes de dominio público...*, cit., p. 288.

³⁹J. TEJADA GURMENDI, “El dominio originario sobre los recursos minerales”. *El Peruano*, (14 de Setiembre de 2004), p. 7.

⁴⁰STC Exp. N° 0048-2004-PI-TC..., cit., F.J. 31, tercer párrafo.

⁴¹ Artículo 10°, segundo párrafo, TUO de la Ley General de Minería,

⁴²“(…) pertenece a la categoría de los actos subjetivos y por efectos, frecuentemente, a la de actos condición” (FRANCISKOVIC INGUNZA, 2009, pág. 50)

La concesión minera es, además, “(...) un acto irrevocable, por lo que sólo queda sin efecto si el concesionario incurre en alguna de las causales de extinción señaladas por la Ley General de Minería⁴³”. Si bien existen cinco causales de extinción, es la *caducidad* la que se aplica por la inobservancia de las obligaciones exigidas para la vigencia de la concesión (**sistema de amparo minero**).

Entendida como *objeto*⁴⁴, la concesión minera es un *bien inmueble* distinto y separado del predio donde se ubica (Artículo 9°, segundo párrafo del TUO) y como tal confiere un *derecho real sui generis*⁴⁵, puesto que la propiedad que sobre ella se otorga es especial y está condicionada al cumplimiento de ciertas obligaciones: el pago del derecho de vigencia y **la producción mínima de la concesión (trabajo)**.

Con la concesión minera se otorga parte de la riqueza nacional, la cual implica que debe ser explotada para el beneficio económico no sólo del privado sino de la nación en general. Por lo tanto, ese es el fin último del otorgamiento de la concesión: **la explotación efectiva del yacimiento**⁴⁶.

Por ello las dos obligaciones que deben cumplirse para que no caduque configuran un *amparo*, porque amparan al concesionario en el mantenimiento de su concesión⁴⁷. La importancia del amparo de la concesión tiene como correlato el trabajo de la misma, conforme lo establece el artículo IV del Título Preliminar del

⁴³C. GAMARRA BARRANTES, *La Concesión Minera...*, cit., p. 38.

⁴⁴Figura geométrica (poligonal cerrada) delimitada por coordenadas UTM (Universal Transversal Mercator) en extensiones que van de las 100 a 1000 hectáreas (salvo dominio marítimo). Artículos 9° y 11° del TUO.

⁴⁵“(…) es decir que su titular ejercerá un derecho de propiedad sobre ella pero de naturaleza especial y condicionado al cumplimiento de obligaciones como el pago del derecho de vigencia anual y **la obligación de trabajar la concesión y acreditar una producción mínima cuyo incumplimiento producirá la extinción de la concesión minera por causal de caducidad**”. J. TEJADA GURMENDI, “Procedimiento de titulación minera en la legislación peruana”, *VIII Jornadas de Derecho de Minería*, Lima.

⁴⁶“El objeto de la concesión es la exploración y/o explotación de los yacimientos minerales en el perímetro acordado (...)”. D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...* cit., pp. 527-528.

⁴⁷“Amparo da la idea de protección, tutela o conservación. Una concesión minera se ampara cumpliendo todas las condiciones necesarias bajo las cuales se otorga la exploración y la explotación de una mina.” D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero*. Ediciones Jurídicas, Lima, 2009, p. 580.

TUO⁴⁸: “*la concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales*”.

Siendo así, podemos ver que el derecho que se otorga mediante la concesión minera es un derecho real de características especiales, supeditado al cumplimiento de obligaciones específicas en miras al interés general, dado que los minerales concesionados son bienes de dominio público⁴⁹.

En conclusión, la concesión minera es un acto administrativo, constitutivo y obligatorio, que se genera por impulso de parte y por el cual se establece una relación jurídica pública entre el Estado y el particular, en la que este último recibe el derecho real de explorar y explotar los yacimientos mineros, de carácter irrevocable e indefinido, siempre y cuando se cumpla con el pago del derecho de vigencia respectivo y el trabajo de la zona concesionada, ***debiendo alcanzar de este modo una producción mínima en un plazo determinado***. Por todo ello, la mayoría de características de la concesión minera están dirigidas a su trabajo.

Siendo la actividad minera de *utilidad pública e interés nacional*⁵⁰, tiene como correlato la necesidad de que la concesión minera *se trabaje*, lo cual genera beneficios para la Nación y contribuye al desarrollo económico del país.

En resumen, los minerales, como recursos naturales, son patrimonio de la Nación, en atención al valor que tienen para la satisfacción de los intereses públicos, por lo cual se encuentran dentro de la categoría de bienes públicos y sometidos a la soberanía del Estado. Es en razón a dicha soberanía que el Estado emplea la figura de la concesión minera para el otorgamiento de los minerales, garantizando su aprovechamiento legítimo mediante el cumplimiento de ciertas obligaciones, conocidas como ***Amparo Minero***.

⁴⁸La Constitución de 1979, en su artículo 122° – antecedente del artículo 66° de la Constitución vigente – establecía expresamente que *la concesión minera obligaba a su trabajo*. No obstante, ni la actual constitución ni la LOASRN establecen expresamente dicha obligación.

⁴⁹“*otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural materia de concesión y, por ello, la propiedad de los frutos y productos a extraerse, configurándose con ello un derecho real a favor del titular de la concesión*”. C. GAMARRA BARRANTES, La regulación de los Recursos Naturales..., cit., p. 278.

⁵⁰ TUO de la Ley General de Minería, Título Preliminar, Artículo V.

CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE AMPARO MINERO EN EL PERÚ

Comentado [C2]: PONER CADA CAPÍTULO EN UNA PÁGINA NUEVA

4. CONCEPTOS GENERALES

En una Economía Social de Mercado, como lo es la adoptada por el Perú, se plantea la necesidad de permitir que el mercado se desarrolle de acuerdo a sus principios y reglas propios, por considerarse como la mejor herramienta para alcanzar el desenvolvimiento y progreso de la economía nacional, sin desatender el aspecto social⁵¹. *“En suma se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social”*⁵².

En el caso de los recursos minerales, su aprovechamiento legítimo es sumamente importante dado que, además del beneficio que obtiene el inversionista, se genera un beneficio real para la sociedad en general. *“(…) lo que se busca (…) es no privar a la sociedad de los réditos que genere la explotación de los recursos naturales, así sea llevado a cabo por particulares que buscan la satisfacción de intereses propios (…)”*⁵³.

Si bien en nuestra actual Constitución no existe un mandato expreso que establezca la obligación de trabajar la concesión⁵⁴, la Constitución de 1979, en su artículo 122°,

⁵¹En este caso el rol del Estado es subsidiario, puesto que ingresa a subsanar temporalmente aquellas deficiencias del mercado que pudieran afectar lo que se conoce como *Bienestar Social*.

⁵²X. FORNO CASTRO POZO, “El Título Minero como Acto Administrativo Habilitante”, *Revista del Círculo de Derecho Administrativo*. Lima, 2009, p. 48.

⁵³Ibíd., p. 56.

⁵⁴“(…) la Constitución vigente ya no acoge el amparo por el Trabajo, la Ley Orgánica ha delegado la definición a la Ley General de Minería, y ésta mantiene (…) una definición obsoleta, contraria a la Constitución, aunque el Título Sexto de la LGM desarrolla un sistema de amparo mixto, que ha sido materia

prescribía lo siguiente: “la concesión minera obliga a su trabajo y otorga un derecho real sujeto a las condiciones de ley”. En la Constitución actual, el artículo 66° establece, respecto a la concesión, que su otorgamiento se dará de conformidad a las disposiciones que se fijen por ley orgánica, es decir por la Ley N° 26821 - LOASRN. Dicha norma, en su artículo 23° señala que la concesión otorga a su titular el derecho al uso y disfrute del recurso natural concedido; como contrapartida a tal derecho, conforme al artículo 28°, tiene la obligación de trabajar efectivamente la concesión minera, pues sólo con su trabajo⁵⁵ se podrán cumplir los fines de interés público.

La importancia del *Sistema de Amparo Minero* radica en que contiene las obligaciones fundamentales para que el concesionario explore y explote efectivamente la concesión minera, puesto que le exige el pago de un monto anual para mantener la vigencia – que indirectamente obliga al trabajo - y la obligación expresa de trabajar la concesión⁵⁶.

Para la doctrina nacional el Sistema de amparo minero se define como el “conjunto de obligaciones que el Estado impone al concesionario y cuyo incumplimiento provoca, en principio, la extinción o pérdida de la concesión⁵⁷”. Su naturaleza jurídica, como institución de derecho minero, es administrativa porque las obligaciones que contiene no son exigibles coactivamente; empero, el incumplimiento de alguna de ellas produce la caducidad de la concesión⁵⁸. Además, parte de la protección de una institución de naturaleza administrativa, como es la concesión minera.

Las características del Sistema de amparo minero en general son las siguientes:

- ✓ Está vinculado a la vigencia de la concesión minera.
- ✓ Las obligaciones que contiene están expresamente establecidas en la Ley.

de (...) cambios importantes, el principal de ellos el ocurrido en el año 2008 con los Decretos Legislativos 1010 y 1054” H. MARTÍNEZ APONTE, “Régimen de Obligaciones de la Concesión Minera...”, cit., p.358.

⁵⁵ “Las concesiones mineras se otorgan con el objeto específico de que en ellas se lleva a cabo una actividad de exploración, desarrollo y explotación que redunde en provecho no solo del concesionario en particular, sino de toda la colectividad así como del Estado que es el titular del dominio originario de la riqueza minera. Las concesiones mineras no se otorgan con un fin puramente especulativo para que el concesionario se beneficie con el trabajo de sus vecinos o colindantes o con el alza de un determinado metal.” M. BELAÜNDE MOREYRA, *Derecho Minero y Concesión...*, cit., p. 107.

⁵⁶ TUO de la Ley General de Minería, artículo 38° y 39°.

⁵⁷ G. GARCÍA MONTUFAR, *Apuntes de Derecho Minero Común*, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1989.

⁵⁸ Artículos 40°, 41° y 59° del TUO de la Ley General de Minería – D.S. N° 014-92-EM.

- ✓ El incumplimiento de las obligaciones produce la caducidad de la concesión.
- ✓ Existen dos modalidades: El amparo por el pago y el amparo por el trabajo. Se pueden aplicar de manera individual o conjunta, en cuyo caso serán sistemas de amparo *mixtos*, los cuales podrán subdividirse en *simultáneos*, *optativos* y *sucesivos*⁵⁹, en atención a la combinación de las obligaciones de *pago* y *trabajo*.
- ✓ Su aplicación es independiente del titular de la concesión, puesto que si esta es transferida a otra persona, el cumplimiento de las obligaciones y los plazos que hubieren transcurrido para ello, siguen su curso normal.
- ✓ Su aplicación y las modalidades que se adopten varían de acuerdo al país y su marco jurídico vigente.

Actualmente en nuestro país se aplica un sistema de amparo mixto *optativo con carácter especial*. Es “especial” porque si bien se exige permanentemente el pago del derecho de vigencia (amparo por el pago), es recién al vencimiento del décimo año que el concesionario debe acreditar la producción mínima exigida (amparo por el trabajo), pudiendo *sustituirla* por el pago de una penalidad por el lapso de cinco años (amparo por el pago), transcurridos los cuales sin acreditar la producción requerida, tiene como una opción efectuar inversiones mínimas (amparo por el trabajo) y mantener por 5 años más la vigencia de la concesión sin producción. En la presente investigación el sistema de amparo a analizar es el que se aplica a la *concesión minera* en específico, la cual otorga el derecho a *explorar* y *explotar* el yacimiento minero.

5. SISTEMA DE AMPARO POR EL PAGO

También se le denomina sistema de amparo por el pago de una patente o canon⁶⁰. A través de este sistema el titular de la concesión manifiesta su voluntad de mantener la vigencia de la concesión mediante el pago periódico, comúnmente anual, de una suma de dinero, cuyo monto se determina de acuerdo a ciertos criterios como el tipo de sustancia mineral otorgada, la clase de concesión, la extensión de la superficie, etc.

⁵⁹H. MARTÍNEZ APONTE, “Régimen de Obligaciones de la Concesión Minera...”, cit., p.358.

⁶⁰“Canon proviene del Griego Kanon, regla, norma, modelo, precepto, lista, catálogo. La pensión que se paga en reconocimiento del dominio directo de algún predio, por la persona que tiene el dominio útil del mismo (...)” D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...*, cit., pp. 581-582.

Si bien, por la estructura que presenta, difiere del sistema de amparo por el trabajo, es aceptado en la doctrina que el amparo por el pago tiene como objetivo lograr que el concesionario trabaje su concesión puesto que, al desembolsar dinero de manera periódica, necesitará tener ingresos, que obtendrá de la explotación de la concesión⁶¹. Empero, para ser efectiva debe combinarse con el amparo por el trabajo⁶².

CUADRO N° 01: VENTAJAS Y DESVENTAJAS - AMPARO POR EL PAGO

Ventajas	Desventajas
✓ Beneficia al titular minero al proteger su <i>estabilidad jurídica</i> (mantiene sus derechos con el pago)	✓ No garantiza la explotación efectiva ni la producción del yacimiento.
✓ Es más sencillo para la autoridad supervisar y fiscalizar su cumplimiento.	✓ Facilita el monopolio, es decir el <i>latifundismo minero</i> ⁶³ .
✓ Su establecimiento por parte de la autoridad es simple.	✓ Debido a su rigidez, no se amolda a la <i>aleatoriedad de la actividad minera</i> ⁶⁴ .
	✓ Discrecionalidad administrativa en su determinación.

5.1. DERECHO DE VIGENCIA Y PENALIDAD

En el Perú, para denominar una parte del sistema de amparo por el pago, se ha utilizado el término *Derecho de Vigencia*. La otra parte, considerada como un *sobre-canon*, es la llamada *penalidad*.

El derecho de vigencia⁶⁵ comporta un monto de dinero específico que el titular minero debe pagar al Estado en atención al derecho que ha recibido con la concesión minera. Por ende se trata de un mecanismo por el cual el Estado busca

⁶¹“(…) también el amparo por el pago de un canon periódico, como sistema exclusivo, se había ideado sobre la base del trabajo. Entendían sus sostenedores que el pago del canon era para el minero una conminación al trabajo, un estímulo para el laboreo de la mina, pues de otro modo sufriría un empobrecimiento del que sólo se salvaba explotando el mineral.” H. MARTÍNEZ APONTE, “Sistema de Amparo Minero...”, cit.

⁶²“Ello demuestra que el canon, de carácter fijo, tal como ha sido establecido en las leyes (...), constituye una carga superflua e inconveniente para fomentar el trabajo, ya que por sí mismo sólo agrava las condiciones económicas de la concesión y no aporta beneficio alguno a la comunidad para inducir al trabajo. E. CATALANO, *Código de Minería Comentado*, Zavalia, Buenos Aires, 1999, 9ª ed., p. 327.

⁶³D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...*, cit., p. 585.

⁶⁴C. CLAUSSEN CALVO, “Análisis del Sistema de amparo...”, cit., p. 250.

⁶⁵“(…) el derecho de vigencia es la retribución económica al Estado por el derecho real otorgado a través de la concesión minera, tal y como lo define la (...) Ley N° 26821. Dicha retribución es la que el titular de la concesión debe pagar para mantener vigente su derecho (...)” L. RODRÍGUEZ, y C. TORRES, “Régimen de Caducidad de las Concesiones Mineras”, *Revista Derecho & Sociedad* N° 35, (2010), p. 46.

satisfacer una parte del interés público, puesto que lo recaudado es destinado a diversas instituciones y entidades estatales⁶⁶ (Municipalidades, Gobiernos Regionales, INGEMMET, MINEM), para sus fines específicos. Su incumplimiento por *dos años consecutivos*, importa la caducidad de la concesión.

La *penalidad* es una obligación pecuniaria a la cual se encuentra sujeto el concesionario que no hubiere alcanzado la *producción mínima exigida en el plazo de 10 años*, aplicándose desde **el primer semestre** del año posterior. Su monto es el equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea, hasta el año en que se cumpla con la producción mínima anual.

Comentado [H3]: ES DESDE EL PRIMER SEMESTRE????

CUADRO N° 02: PAGO DEL DERECHO DE VIGENCIA

PAGO:		
<ul style="list-style-type: none">- Régimen general : US\$ 3.00- Pequeños productores: US\$ 1.00- Mineros Artesanales: US\$ 0.50	} Por año y hectárea solicitada (*) u otorgada (**)	
INCUMPLIMIENTO:		
<ul style="list-style-type: none">- Por 1 año: Podrá cancelarlo el año siguiente.- Por 2 años: Caducidad de la concesión.		
(*) El primer pago es con oportunidad de la formulación del petitorio minero.		
(**) Desde el año siguiente al petitorio, entre el 1ro de enero y 30 de junio.		

Elaboración: Propia.

6. SISTEMA DE AMPARO POR EL TRABAJO

Es un sistema que tiene como fin el trabajo real y efectivo de la concesión minera otorgada. Mediante este sistema el concesionario, transcurrido cierto periodo de tiempo, acredita, ante la autoridad competente, que está desarrollando actividad minera. Su exigencia determina la satisfacción del interés público, en razón a la importancia de los recursos otorgados:

“La exigencia de trabajo, (...) que en el derecho antiguo respondía a un interés fiscal, obedece en el moderno derecho a un alto interés social: la producción, (...) el trabajo útil del yacimiento. Por lo demás, el objeto del acto de concesión, en todas las legislaciones, es conferir al particular

⁶⁶TUO de la Ley General de Minería, artículo 57°.

un derecho de explotación; la idea de trabajo va, pues, íntimamente unida a la de concesión, (...) y estará siempre ligada a ella cualquiera sea el sistema de amparo que se consagre⁶⁷”. (Subrayado agregado).

Las modalidades del amparo por el trabajo son las siguientes:

- i. El pueble: Aplicado durante la colonia, exigía un número mínimo de operarios y días de trabajo por año y por pertenencia.
- ii. Trabajo mínimo: Esta modalidad obliga al titular a desarrollar *ciertos trabajos mínimos en la concesión*, siendo asumido por *las leyes coloniales francesas*⁶⁸.
- iii. Inversión mínima: Podemos dividirla en 2: *la inversión de capitales y la inversión en salarios*. La primera, se refiere al desembolso de dinero que debe efectuar el titular minero a fin de obtener maquinarias, iniciar actividades, desarrollar infraestructura, etc. Por la *inversión en salarios* se asegura el trabajo a través de la contratación de personal necesario para iniciar las actividades requeridas, su monto se establece de acuerdo a la extensión de la concesión minera otorgada y por la *“naturaleza de las sustancias concedidas (...)”*⁶⁹.
- iv. Producción mínima: Por dicha figura se otorga al concesionario un plazo *prudencial* para iniciar las actividades de exploración y explotación, fijando un monto específico que deberá acreditarse una vez cumplido el plazo en mención; por lo tanto el trabajo debe ser continuo y constante.

CUADRO N° 03: VENTAJAS Y DESVENTAJAS - AMPARO POR EL TRABAJO

VENTAJAS	DESVENTAJAS
<ul style="list-style-type: none"> ✓ El bien que busca proteger es superior y fundamental: bienestar social. ✓ Busca impedir la especulación de las concesiones por parte de los titulares que las adquieren solo para cederlas o 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Históricamente se presenta como un sistema que “explotaba” al hombre (pueblo). ✓ Es “antieconómico”, “<i>porque obliga al concesionario explotar su mina</i>”

⁶⁷D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...*, cit., p. 582.

⁶⁸Ibidem, 586.

⁶⁹Ibidem.

transferirlas a un monto mayor.	<i>aun cuando las necesidades del consumo están contraídas⁷⁰ (...)”.</i>
✓ Concuerda con el objetivo principal del otorgamiento de concesiones mineras: <i>explorar y explotar efectivamente los yacimientos.</i>	✓ Impone condiciones de difícil determinación y control.
✓ El titular minero necesita explotar la concesión para poder obtener un beneficio económico mayor.	✓ Es subjetivo en cuanto a la calificación del trabajo o producción efectiva.
✓ En la actualidad tiene figuras atenuadas, a diferencia del pueblo.	✓ La discrecionalidad administrativa se presenta al momento de calificar el cumplimiento de las obligaciones.

6.1. EVOLUCIÓN DEL AMPARO POR EL TRABAJO EN EL PERÚ

A continuación explicaremos cómo ha ido evolucionando el amparo por el trabajo en el Perú, haciendo especial énfasis en los siguientes aspectos:

- ✓ Las modalidades de amparo por el *trabajo* empleadas y su conveniencia.
- ✓ Los plazos fijados para la obtención de la producción mínima.
- ✓ La aplicación o no de la penalidad, y el rol que cumplió.
- ✓ La aplicación o no de las “inversiones mínimas” y si su exigencia logró concretar el trabajo de las concesiones mineras de ser el caso.

La idea es establecer si el amparo minero en el Perú, en algún momento, ha tenido efectividad para incentivar el trabajo en las concesiones y si se ha progresado a través de sus constantes modificaciones a fin de cumplir con dicho objetivo.

Durante la época preincaica e incaica, no existió un sistema como tal, visto que no había regulaciones específicas al respecto; sin embargo, según comenta Tumialán de la Cruz⁷¹, se tenía un criterio sobre la producción *mínima* requerida⁷².

⁷⁰ Ibídem, p. 588.

⁷¹ En el Imperio Incaico existía el concepto de racionalidad para el manejo de las minas, y se establecieron los períodos estacionales de explotación, los turnos de trabajo y la *productividad esperada* (...). Ibídem, p. 3.

⁷² En el Imperio Incaico (...) se establecieron los períodos estacionales de explotación, los turnos de trabajo y la *productividad esperada*. TUMIALÁN DE LA CRUZ, *Compendio de Yacimientos Minerales del Perú*, Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, Lima, 2003, p. 3.

En el período colonial (1542-1821), se exigió el pago de una *regalía a la Corona*, que consistía en el 20% de la producción, por lo que se le llamó *quinto real*; también se fijó como obligación el “pueblo”, por el cual el *propietario* debía mantener un número mínimo de operarios y días de trabajo al año. Las normas resaltantes de este periodo, para efectos de la investigación, son las siguientes:

- ✓ Ordenanzas Antiguas (1559).
- ✓ Pragmática de Madrid (1563).
- ✓ Ordenanzas de Toledo (1574).
- ✓ Ordenanzas del Nuevo Cuaderno (1584).
- ✓ Recopilación de Leyes de Indias (1680).
- ✓ Ordenanzas de Minería de Nueva España (1783-1785).

En esta época podemos identificar los siguientes aspectos:

- ✓ Trabajo de la “mina”: Se exigió el trabajo de las minas a través de la figura del *pueblo*. Con las Ordenanzas Antiguas el trabajo era obligatorio bajo pena de declararse extinto el derecho⁷³ (mina), otorgando **seis meses continuos desde su registro**⁷⁴ para iniciar los trabajos respectivos. Con la “Pragmática de Madrid”, el plazo se redujo de seis a **tres meses**⁷⁵, siendo lo más resaltante el establecimiento de la **labor fiscal**⁷⁶, a cargo de Administradores que tenían la tarea de vigilar el trabajo en las minas. Las Ordenanzas de Toledo redujeron el plazo del pueblo a **60 días**⁷⁷. Dicho plazo se amplía a **cuatro meses**⁷⁸ con las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno y se mantiene tanto en la Recopilación de Leyes de Indias⁷⁹ como en las Ordenanzas de Minería de Nueva España⁸⁰. Estas últimas ordenanzas disponen adicionalmente que el no

⁷³D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...*, cit., p. 183.

⁷⁴ M. MOLINA MARTÍNEZ, Legislación minera colonial en tiempos de Felipe II”, en: Morales Padrón, F (coord.), *XIII Coloquio de Historia Canario-Americana. VIII Congreso Internacional de Historia de América* (1998), 2000, pp. 1018.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 1019.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 1022.

⁷⁸D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...*, cit., p. 185.

⁷⁹ Ley vi. “(...) La disminución de algunos asientos de minas resulta, de que no se observan nuestras Ordenanzas Reales, y en particular sobre las que están desiertas y desamparadas, y en esto está resuelto, que habiendo tiempo de quatro meses, que no se beneficia, pueda cualquier persona denunciarlas ante la justicia ordinaria, por despobladas (...)” Leyes de Indias, Libro IV, Título XIX.

⁸⁰ De acuerdo al artículo 3 del Título V, se fijaron 2 condiciones para la vigencia de las concesiones: contribuir a la Real Hacienda con parte de los metales y el trabajo de las minas.

trabajo por espacios de tiempo alternos (no continuos), que en total sumen **ocho meses**, importa también el desamparo de la mina⁸¹.

- ✓ ¿Penalidad?: Se sabe que la penalidad viene a ser un *sobre canon*, que en el Perú se aplica por la falta de trabajo de la concesión en cierto periodo de tiempo. En la época colonial, esta figura no se considera, dado que la carga por no cumplir con el número de operarios y días de trabajo exigidos, era el *despueble*⁸², el cual implicaba que la mina podía ser entregada a cualquier otra persona que la denunciara, generando inseguridad al inversionista⁸³.
- ✓ ¿Inversiones mínimas?: La modalidad empleada fue la del “*pueblo*”, referida al mantenimiento de un número mínimo de operarios⁸⁴ por pertenencia y año⁸⁵.

Por lo dicho, en la época colonial hubo un fuerte interés económico que sólo podía verse satisfecho con la efectiva extracción de los minerales, razón por la cual se fijaron plazos cortos y se establecieron obligaciones cuya fiscalización era sencilla, como el número de operarios que debía haber en la mina (*pueblo*), además de las *denuncias de despueble*, que permitían a los terceros denunciante obtener el derecho minero. En este periodo se logró que muchas minas se trabajasen, sin embargo también se cometieron abusos por parte de la autoridad, siendo que la mayor parte del mineral extraído pasaba a manos de la Corona⁸⁶, resultando poco rentable su extracción. Los abusos también se cometieron contra los operarios⁸⁷.

En el **período de la República**, habiéndose ya declarado la independencia del Perú, empiezan los cambios para el amparo minero. Se eliminó el “*pueblo*” como obligación fundamental, y se fijó un impuesto *territorial*, cuyo incumplimiento

⁸¹ Título IX de cómo deben labrarse, fortificarse y ampararse las minas, artículos 13 y 14.

⁸² Leyes de Indias, Libro IV, Título XIX, Ley vi.

⁸³ “La seguridad en la inversión no podía existir ya que el corolario del tal sistema era el gran número de pleitos, muchas veces fundados en hechos falsos, por las que se pretendía obtener la caducidad de la propiedad arguyendo “despueble”, o sea (...), todo lo que se probaba por testigos, por el medio en que hay menos certidumbre para el establecimiento de la verdad” C. CLAUSSEN CALVO, “Análisis del Sistema de amparo de la propiedad minera”. *Revista Chilena de Derecho* Tomo 15, (1988), p. 238.

⁸⁴ J. BALDEÓN RÍOS, Apuntes de historia del derecho minero peruano, *Revista de Derecho Minero y Petróleo* N° 61, (2006), p. 03.

⁸⁵ D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...*, cit., pp. 585.

⁸⁶ “(...) la metrópoli hizo todos sus esfuerzos por modernizar la minería peruana. Lo hacía en su propio beneficio, que el aumento de la producción significaba mayores rentas para la corona y mayor cantidad de metal precioso para España.” *Ibidem*, p. 7.

⁸⁷ Lo cual se buscó salvar con las Ordenanzas de Toledo, Título V.

producía la pérdida del derecho de posesión de la concesión (Ley de 1877), instaurándose por primera vez un sistema de amparo por el pago *puro*, que continuó con el Código de Minería de 1901⁸⁸. Las normas relevantes son las siguientes:

- ✓ Código de Minería de 1950 (régimen continúa con los D. Ley 15584 y 16066)
- ✓ Decreto Ley 17792 (1969)
- ✓ Decreto Ley 18880 (1971)
- ✓ Decreto Legislativo N° 109 (1981)
- ✓ Decreto Legislativo N° 708 (1991)

Comentado [H4]: Y EN ESTE CÓDIGO NO SE HACÍA NINGUN TIPO DE REFERENCIA AL TRABAJO DE LA CONCESIÓN?????

Los aspectos resaltantes de esta época se detallan a continuación:

- ✓ Trabajo de la concesión: Con el Decreto Ley 17792⁸⁹ se crea una modalidad de amparo que apostaba más por el trabajo en las concesiones, fijando la obligación de producción sujeta a la presentación de un *Calendario de Operaciones*, que comprendía los *diseños, obras, adquisiciones e inversiones* a realizar dentro del plazo de ejecución del proyecto, que no debía ser mayor a **cinco años**⁹⁰. Pero el incumplimiento de las obligaciones relacionadas al Calendario de Operaciones no eran las únicas causas de caducidad, dado que el no inicio de producción mínima anual dentro de los **seis meses posteriores** al cumplimiento del calendario también era una causal⁹¹.

El D. Ley N° 18880 mantiene la exigencia del Calendario de Operaciones para las concesiones de explotación⁹², y fija, *para las concesiones de exploración*, que el no cumplimiento de la inversión mínima⁹³ en **dos oportunidades (dos años)** acarrea la caducidad de la concesión. Para las

⁸⁸ “El Art. 5, (...) estableció que la propiedad minera legalmente adquirida es irrevocable y perpetua, como la propiedad común: y la única causa especial de su caducidad es la falta de pago del impuesto de que trata en Art. 28 de esta Ley.” D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...*, cit., p. 226.

⁸⁹ En sus considerandos reconoce que el amparo por el pago *puro* no contribuyó al trabajo efectivo de las concesiones: “*Que el amparo de las concesiones mineras por el sistema del pago del canon y sobre canon ha permitido que gran número de depósitos minerales permanezcan, sin ser explotados, por décadas.*”

⁹⁰ Decreto Ley N° 17791, artículo 2°.

⁹¹ *Ibíd*em, artículo 8°.

⁹² En esa época las concesiones de exploración y explotación eran independientes.

⁹³ La inversión era en *pozos, troncheras, perforaciones, labores subterráneas, campamentos, instalaciones, carreteras, estudios geológicos, geofísicos, geoquímicos, topográficos, geodésicos y de muestreo*. Decreto Ley N° 18880, artículo 78°, primer párrafo.

concesiones de *explotación*, las inversiones mínimas⁹⁴ exigidas debían ser las fijadas en el Calendario de Operaciones, y serían sustituidas posteriormente por la producción mínima⁹⁵ anual obligatoria correspondiente a una parte de las reservas del mineral⁹⁶. El incumplimiento de las inversiones mínimas en **dos oportunidades** producía la caducidad de la concesión, así como la no producción mínima por **dos años consecutivos**, salvo por razones de caso fortuito, fuerza mayor u otras causas debidamente probadas⁹⁷.

Con el Decreto Legislativo N° 109 se establece por primera vez un sistema de amparo por el trabajo puro⁹⁸, fijándose obligaciones de inversión mínimas para las concesiones de *exploración*⁹⁹, y de producción mínima para la *explotación*¹⁰⁰. En el primer caso, las inversiones mínimas debían computarse a partir del **segundo año de notificado el auto de amparo**¹⁰¹; su prórroga era mediante un Calendario de operaciones que las justificaba¹⁰². También se empleaba el calendario de operaciones en las concesiones de explotación, como mecanismo para justificar la falta de producción mínima vencidos **doce meses desde la notificación del auto de amparo o de la solicitud de transformación o explotación**¹⁰³ (de haber ejecutado las labores de exploración previas). Dicho calendario no debía tener un cronograma mayor a **cinco (05) años**, vencidos los cuales se debía iniciar la explotación, salvo por razones de caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente, el D.L. N° 708, que buscaba promover las inversiones, incorporó nuevamente la obligación de pago, sin dejar de exigir la de trabajo, pero

⁹⁴Para el primer año no menos del 30% del monto de inversión total dividido por los 5 años del calendario de operaciones. En el segundo año será no menos del 50%, el tercero será 70%, el cuarto 80% y el quinto por el 100%. Decreto Ley N° 18880, artículo 84.

⁹⁵En monto de las inversiones mínimas se calculaba en relación a las hectáreas de la concesión, y la producción mínima de acuerdo a las reservas de mineral. Artículos 78° y 86° del D. Ley N° 18880.

⁹⁶Decreto Ley N° 18880, artículo 86.

⁹⁷Las cuales estarían sujetas a su aprobación por Decreto Supremo con voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Decreto Ley N° 18880, artículo 84°.

⁹⁸Se tenía la obligación de pago de canon pero su incumplimiento no producía la extinción de la concesión.

⁹⁹En función a una escala de porcentajes de la UIT. Artículo 82° del D.L. N° 109.

¹⁰⁰En función a las reservas de mineral probadas. Artículo 92° del D.L. N° 109.

¹⁰¹ El auto de amparo permite al denunciante ejercer provisionalmente los derechos que otorga la concesión. D.L. 109, Artículo 223°, segundo párrafo.

¹⁰²H. MARTÍNEZ APONTE, "Sistema de Amparo Minero...", cit.

¹⁰³ Artículo 90, segundo párrafo.

dándole al minero la opción de reemplazar la obligación de producción por la de penalidad¹⁰⁴. Sus disposiciones se extienden al TUO.

Comentado [H5]: VERIFICAR AQUÍ LOS PLAZOSSSS!!!!

- ✓ Penalidad: el Código de Minería de 1950 señala que las obligaciones de inversión podrán ser *sustituidas* por el pago de un *sobre canon* a discreción del titular¹⁰⁵. Sin embargo es con el D.L. 708 que se establece expresamente esta figura frente al incumplimiento de las obligaciones de producción.
- ✓ Inversiones mínimas: Se introducen con el Código de Minería de 1950. Empero, su mayor auge se da a partir del D- Ley 17792, en el cual se considera como una obligación fundamental para la etapa inicial del proyecto de explotación, cuyo incumplimiento estaba sujeto a sanciones que iban desde la presentación de un calendario de operaciones (D. Ley 18880) hasta la caducidad de la concesión (D. Ley 18880 y D.L. N° 109). Con el D. Ley N° 18880 sólo podía ser sustituida por la producción mínima. El D.L. N° 708 las aplica para evitar el pago de la penalidad¹⁰⁶.

En este régimen republicano, inicialmente se dejó de lado el amparo por el trabajo, reflejándose en la falta de explotación de las concesiones otorgadas. No obstante, a partir del año 1950 se fijaron mecanismo que “obligaron” a los titulares mineros a trabajar sus concesiones. Sin duda este régimen – especialmente el implantado con el D.L. 109 – fue el más conveniente para el cumplimiento de las obligaciones de producción, al exigirse inicialmente una *inversión* que posteriormente se reemplazara por la *producción*, con lo cual se mantenía dentro del amparo por el trabajo *puro*. Sin embargo, su aplicación en la actualidad no sería conveniente porque no era un régimen que “incentivara” propiamente la inversión y producción, siendo un tanto complicado su cumplimiento. Tampoco existían mecanismos de control adecuados para *fiscalizar* la inversión y producción mínimas¹⁰⁷. Además, en esa época no se exigían tantos permisos como hoy, lo cual extiende y complica aún más el plazo para el inicio de producción, especialmente para la gran minería.

¹⁰⁴H. MARTÍNEZ APONTE, “Régimen de Obligaciones de la Concesión Minera...”, cit., p.359.

¹⁰⁵H. MARTÍNEZ APONTE, “Sistema de Amparo Minero...”, cit. P. 03.

¹⁰⁶D.L. 708, artículo 31.

¹⁰⁷Sólo se debía presentar anualmente, a la Dirección de Fiscalización Minera, una declaración jurada indicando la producción obtenida y los documentos que la sustente.

A partir del **TUO – D.S. N° 014-92-EM**, se busca ordenar la regulación del derecho minero en el Perú. Con arreglo al amparo por el trabajo, se exige al titular minero alcanzar la *producción mínima* al **octavo año** de haber **presentado su petitorio** de concesión minera. Tuvo una modificación en el año 2000:

- ✓ **Producción mínima:** En el 2000 con la Ley N° 27341¹⁰⁸, se reduce el plazo para la obtención de la producción mínima a **seis (06) años** y se fija el inicio del cómputo de dicho plazo desde el **año de otorgamiento de la concesión**.
- ✓ **Penalidad:** Con la Ley N° 27341 también se estableció la “*penalidad incrementada*”, por la cual, al vencimiento del décimo segundo año y habiendo transcurrido cinco años del pago de penalidad (monto base), esta última se incrementaba en más de la mitad y se pagaba de manera indefinida hasta la obtención de la producción mínima.
- ✓ **Inversión mínima:** Se empleaba para evitar el pago de la penalidad.

En el **año 2008**, con la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos¹⁰⁹, se busca dar un impulso a las inversiones de capital en el Perú, surgiendo una serie de normas modificatorias que buscaban mejorar el marco jurídico-tributario del Estado peruano. Siendo la minería una de las principales actividades económicas del país, el cambio incidió sobre las reglas estipuladas para la vigencia de la concesión, modificando el *amparo por el trabajo*.

Es así que, con el D.L. N° 1010 se modifican los plazos para alcanzar la producción mínima y por ende la fecha en la cual se empieza a exigir la penalidad y en la que se genera la caducidad de las concesiones mineras no trabajadas. Casi a los dos meses de dictado dicho decreto, el Consejo de Ministros aprueba el D.L. N° 1054, modificando las disposiciones del primero en cuanto a los plazos¹¹⁰.

De acuerdo al primer y segundo párrafos de la Disposición Transitoria Única del D.S. N° 054-2008-EM (Reglamento de los D.L. 1010 y 1054), las concesiones

¹⁰⁸Que modifica los artículos 38°, 39°, 40°, 57° y 84° del TUO,

¹⁰⁹ Entró en vigencia el 1 de febrero del año 2009.

¹¹⁰ Los D.L. N° 1010 Y N° 1054 fueron dictados por el ejecutivo bajo lo dispuesto por la Ley N° 29157 – Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

mineras vigentes a la fecha de su publicación– **11 de octubre del 2008** – tienen un plazo, contado desde el primero de enero del 2009, de 10 años para adecuarse a las nuevas disposiciones introducidas por los Decretos legislativos que reglamenta.

Con dichos decretos se establece un régimen de amparo por el *trabajo* más flexible:

- ✓ Trabajo de la concesión: Se amplía el plazo para la obtención de la producción mínima a **diez (10) años**; y, el inicio del cómputo de dicho plazo se fija desde **el año siguiente del otorgamiento de la concesión**;
- ✓ Penalidad: El incumplimiento de su pago ya no genera caducidad. Se emplea para extender el tiempo de no producción por **cinco años más**.
- ✓ Inversiones mínimas: se aplican para *evitar la caducidad de la concesión*, otorgando **cinco años adicionales** para mantener la concesión sin producir.

Esta regulación actual es la que analizaremos a detalle y respecto a la cual fijaremos las críticas y propuestas respectivas. El tema es tan importante que se han presentado varios intentos de modificación del sistema de amparo vigente¹¹¹, empero, a la fecha de la presente, se encuentran en la etapa de “Comisión”.

6.2. PRODUCCIÓN MÍNIMA

Es una modalidad del sistema de amparo por el trabajo por la cual el titular minero deberá trabajar efectivamente la concesión minera a fin de lograr la producción de minerales y por ende mantener vigente su concesión. Es “*mínima*” porque se exige cierto monto de producción en un determinado lapso de tiempo. Presupone una inversión¹¹². El TUO, en su artículo 38°, regula la producción mínima. A continuación detallaremos los aspectos relevantes de la producción mínima en nuestro país, a fin de identificar las falencias que pudieran incidir en su obtención.

¹¹¹ La Bancada Nacionalista, a través de su Directivo Portavoz, el congresista Tomas Zamudio, el 10 de diciembre del 2013, presentó el Proyecto de Ley N° 03068-2013-CR, a fin de *modificar los artículos 38°, 40°, 41° y 64° del TUO*. Por otro lado, el Congresista Martín Belaúnde Moreyra, ha presentado el Proyecto de Ley N° 4695-2015-A (05 de agosto del 2015) – Nueva Ley Orgánica de Minería, que reemplazaría al TUO vigente. Dicho proyecto de ley – en cuanto al amparo por el trabajo – establece extender el plazo del régimen “anterior” (para concesiones otorgadas hasta el 2008) por diez años más, hasta el 2028.

¹¹² “En consecuencia, la concesión minera obliga a su trabajo, a través de la inversión, pero el objetivo principal es la producción de minerales; por consiguiente, no basta el trabajo y la inversión, sino fundamentalmente la producción que debe alcanzar (...); en otros términos, debe obtenerse una producción mínima.” D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero...*, cit., p. 591.

6.2.1. PLAZO

✓ Inicio del cómputo:

En el régimen *vigente*, se fija el inicio del cómputo **desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión**. En el régimen anterior se fijaba desde el año de otorgamiento de la concesión. A nuestro modo de ver, dicha modificación apunta a tener uniformidad al momento de fijar los plazos para la obtención de la producción mínima¹¹³.

La modificación también podría apuntar a la promoción de las inversiones, permitiendo al titular un plazo “prudente” para iniciar la etapa de exploración – *determinar si el proyecto será efectivamente rentable* – y tramitar los permisos que fueren necesarios para iniciar actividades de manera formal.

Empero, son pocas las empresas que ejecutan proyectos mineros en relación a la cantidad de concesiones otorgadas. En gran parte la falta de inversión en concesiones otorgadas se debe a que muchos proyectos no avanzan de la etapa de exploración a la de explotación, en razón de haber obtenido un resultado negativo respecto a la rentabilidad del proyecto. También existen concesionarios que no llegan siquiera a desarrollar trabajos de *exploración*.

Otra razón es el considerable incremento en la cantidad de permisos, certificaciones, autorizaciones y licencias que se le exige al administrado para poder iniciar actividades, puesto que la concesión minera *no otorga por sí misma el derecho a iniciar actividades de exploración y explotación*¹¹⁴.

La razón que, consideramos, ha tenido mayor relevancia al momento de fijar el inicio del cómputo del plazo en el régimen *vigente*, es dar *uniformidad* a la

¹¹³De hecho el Proyecto de Ley N° 4695-2015-A establece la fecha exacta desde la que empezaría a correr el plazo para la obtención de la producción mínima: el **1 de enero** del año siguiente al de otorgamiento de la concesión.

¹¹⁴Artículo 23°, segundo párrafo, D.S. N° 018-92-EM – Reglamento de Procedimientos Mineros.

fecha en la cual el titular minero debe comenzar a contar el plazo para la obtención de la producción mínima. Fijar el plazo desde el petitorio afectaría la seguridad jurídica del inversionista porque aún no cuenta con el derecho y por ende no puede tramitar sus permisos ni iniciar actividades formalmente. Si se plasma desde el año de otorgamiento de la concesión, los concesionarios que reciban su título en los últimos meses del año tendrán una desventaja en comparación a quienes lo recibieron en los primeros meses.

A pesar de las facilidades brindadas por el legislador, el inicio del cómputo del plazo suele no tener mayor importancia para quienes no quieren *realmente iniciar su producción*, dejando sus concesiones inactivas, especulando con ellas y/o empleándolas para promover la *minería informal*.

✓ Extensión en el tiempo:

El lapso de tiempo en el que debe alcanzarse la producción mínima es el que más modificaciones ha sufrido. En el régimen vigente dicho plazo se ha establecido en **diez (10) años computados desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión minera**.

No obstante, dicho plazo no es definitivo dado que el artículo 40° del TUO indica que vencidos esos **diez (10) años**, la concesión no está inmersa en caducidad sino que tiene **cinco (05) años adicionales** para obtener su producción mínima, siempre y cuando cumpla con el pago de la *penalidad correspondiente*. Si al vencimiento de esos cinco años *tampoco* logra la producción mínima, según el artículo 41° del TUO, incurre en causal de caducidad, salvo que se cumpla alguna de las siguientes situaciones¹¹⁵:

- a. Que el incumplimiento se deba a caso *fortuito, fuerza mayor o hecho no imputable a su titular*.

¹¹⁵ En cuyo caso se le otorgan cinco años más, haciendo un total de 20 años desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión minera.

- b. Que el titular, además de pagar la penalidad, *acredite inversiones equivalentes a no menos de 10 veces el monto de la penalidad que le corresponde pagar.*

CUADRO N° 04: AMPARO POR EL TRABAJO – RÉGIMEN ACTUAL

Producción mínima 10mo año (art. 38)			
Penalidad	Producción mínima 15vo año (art. 40)		
+ Inversión mínima.	Caso fortuito o fuerza mayor; o hecho no imputable	Producción mínima 20mo año (art. 41)	
	-----		CADUCIDAD

Fuente: TUO de la LGM; **Elaboración:** Propia

Habiendo ya analizado la problemática y causas de las modificaciones relacionadas al *inicio del cómputo del plazo*, pasamos a comentar las razones de la extensión del plazo exigido para la obtención de la producción mínima, y las complicaciones que dicha extensión tiene en el régimen vigente.

En primer lugar debemos determinar *¿cuánto tiempo realmente necesita un titular minero para obtener su producción mínima?* En este punto es importante la diferencia que existe entre cada estrato: régimen general (gran y mediana minería), pequeña minería y minería artesanal, visto que para el primero se exige una mayor cantidad de permisos y trámites administrativos, a diferencia de los dos últimos cuyo régimen suele ser más flexible en atención a lo dispuesto por el Artículo III del Título Preliminar del TUO¹¹⁶.

Lo indicado en el párrafo precedente tiene mucho que ver con los permisos que necesita el concesionario para poder iniciar su producción, así como la información que vaya obteniendo en la etapa de exploración a fin de evaluar

¹¹⁶“El Estado protege y promueve la pequeña minería y la minería artesanal, así como la mediana minería, y promueve la gran minería” (el subrayado es nuestro).

la rentabilidad o no del proyecto. Para poder establecer el tiempo necesario fijaremos nuestro análisis en tres *factores determinantes*: uno relacionado al tema de permisos¹¹⁷, el segundo en relación a las actividades desarrolladas por el inversionista minero a fin de determinar la viabilidad del proyecto, y el tercero, respecto al estrato minero. En cuanto a este último factor, aún no es determinante dentro de nuestro sistema, sin embargo debe tomarse en cuenta al momento de fijar los plazos para la obtención de la producción mínima¹¹⁸.

Si bien la concesión *otorga el derecho de explorar y explotar un yacimiento minero*, por sí misma no contiene la fuerza suficiente como para autorizar el inicio de operaciones mineras¹¹⁹.

Al respecto el artículo 23° del D.S. N° 018-92-EM – Reglamento de Procedimientos mineros – indica que el título de concesión *no autoriza por sí misma a realizar actividades mineras de exploración ni explotación, sino que previamente el concesionario deberá obtener*: a) Las autorizaciones necesarias del Instituto Nacional de Cultura; b) La certificación ambiental respectiva; c) Los permisos para uso de tierras y adquisición definitiva del terreno superficial, ya sea por acuerdo directo con el propietario, servidumbre administrativa o compra directa al Estado; d) *Las demás licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar*.

El tiempo que implica la obtención de todos los permisos – entre 300 a 400 – y certificaciones necesarios, suele extenderse incluso por más de *ocho años*¹²⁰, básicamente porque se tramitan permisos por *cada componente*

¹¹⁷“(…) los plazos señalados para entrar en producción quedan cortos, si nos atenemos a las enormes dificultades que desde el Estado se han generado para conseguir los permisos y autorizaciones de inicio de actividades.” H. MARTÍNEZ APONTE, “Régimen de Obligaciones de la Concesión Minera...”, cit., p. 361.

¹¹⁸Las razones de ello serán explicadas en el último capítulo de la presente.

¹¹⁹“(…) La concesión minera, si bien otorga un derecho de aprovechamiento al particular, el mismo se perfecciona con la obtención de otros tantos permisos necesarios para ejecutar las actividades conferidas” E. SALAZAR, “La Concesión Minera y el Derecho de Aprovechamiento. Buscando un equilibrio entre lo público y lo privado”, *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), p. 369.

¹²⁰“(…) Los proyectos mineros en el Perú demoran hasta ocho años en tener todos los documentos que el Estado les exige, ya que deben conseguir en este periodo hasta 400 permisos de distintas entidades, (...)”

minero. Por ello, las licencias y permisos necesarios, son el **primer factor determinante** para fijar el plazo de obtención de la producción mínima. Los permisos más comunes en minería se encuentran detallados en el Anexo II.

La tramitación de los permisos trae aparejado el tema de las instancias o entidades a cargo de la aprobación y otorgamiento de permisos, que en nuestro país son diversas. Para los PPM y PMA la tramitación de permisos es simplificada y en su mayoría se encuentra a cargo del Gobierno Regional, a través de sus distintas gerencias o direcciones.

Existen cuestiones adicionales (riesgos) que incrementan aún más el tiempo inicialmente fijado para la obtención de los permisos:

- ✓ Muchos permisos exigen como requisito la presentación del título de concesión minera, cuyo otorgamiento suele demorar más de 180 días, lapso máximo que fija la ley para su otorgamiento¹²¹.
- ✓ La cantidad de entidades involucradas en el otorgamiento de permisos.
- ✓ Discrecionalidad administrativa para determinar la ampliación de plazos o la solicitud de información que no es exigida legalmente.
- ✓ Modificaciones constantes de la legislación aplicable.
- ✓ En el caso de permisos a cargo de los Gobiernos Regionales o instancias de nivel regional, la regulación suele ser confusa o inexistente.
- ✓ El alto índice de *conflictividad social* que existe en nuestro país.

El **segundo factor determinante** en la extensión del plazo para la obtención de producción mínima, es el tema de las *etapas del proyecto minero*¹²².

No existe fundamento técnico o económico que sustente el plazo fijado legalmente para la obtención de la producción mínima, o al menos no se ha

Para cumplir con estos 400 permisos, un empresario requiere de seis a ocho años (...)". A. REMY, "Minería", *Rumbo Minero TV*, (7 de Julio de 2014).

¹²¹De acuerdo a los plazos fijados por los artículos 19°, 20°, y 21° del D.S. N° 018-92-EM.

¹²² "Al respecto, el presente Decreto Legislativo propone ampliar los límites máximos (...) de siete a diez años y de trece a quince años, a fin de dar un margen que les permita realizar las actividades de exploración, determinación de factibilidad de los proyectos, y desarrollo de los proyectos mineros, impulsándolos a realizar las inversiones requeridas y que son necesarias para poner operativa la mina." CONSEJO DE MINISTROS, *Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1054*, Lima, 2008.

dado a conocer dicho sustento. No obstante, no es lógico que durante 20 años una persona mantenga sus pagos de derecho de vigencia y penalidad y no reporte ningún ingreso que le permita recuperar los gastos efectuados año tras año. Incluso, en cuanto a los grandes proyectos mineros, es sabido que se suelen firmar una serie de acuerdos y contratos destinados a distribuir el *riesgo* que se corre en inversiones de gran envergadura, siendo determinante la intervención de bancos y demás entidades financieras e inclusive el Estado.

Además, el TUO ha regulado en su Título Décimo, Capítulo VIII, todo lo relativo a los contratos de *riesgo compartido o joint venture*. También se ha fijado una figura contractual destinada a brindar seguridad a los inversionistas al momento de ejecutar sus inversiones, de tal manera que no se modifiquen las “reglas de juego” bajo las cuales se firman los *Contratos de Estabilidad*.

A raíz de las grandes inversiones que se realizan para poner en funcionamiento una mina, el titular minero debe determinar si el proyecto es rentable o no; para ello existe la etapa de *exploración*¹²³, definida como la “*actividad minera tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales*” (artículo 8° del TUO). Es una etapa de suma importancia y que precisa de una gran cantidad de muestras y estudios a fin de poder establecer si el yacimiento como tal justifica una inversión y de qué envergadura sería la misma, estableciendo la viabilidad del proyecto en los siguientes aspectos: *legal, técnica, comercial, ambiental, social, organizacional, financiera y económica*¹²⁴.

Dentro de esta etapa, un tema que también contribuye en la extensión del tiempo para iniciar la producción, es el *diagnóstico y saneamiento de*

¹²³En esta etapa el titular minero busca determinar detalladamente las características del yacimiento o depósito mineral: “(...) *delinear las dimensiones exactas y el enriquecimiento del depósito mineral, es decir el valor del depósito*”. F. GALA SOLDEVILLA, “Actividades Mineras de desarrollo, explotación y beneficio”, *Revista de la I Convención de Derecho Minero*, Asociación Koritos, Arequipa, 2014, p. 198. *Es una fase en la que se desarrollan “(...) inspecciones, estudios de campo, perforaciones de prueba y otros análisis exploratorios.*” ALIANZA MUNDIAL DE DERECHO AMBIENTAL (ELAW). *Guía para evaluar EIAs de proyectos mineros*, Fondo Editorial de ELAW, U.S.A.

¹²⁴F. GALA SOLDEVILLA, “Actividades Mineras de desarrollo...”, cit., p. 200.

*predios*¹²⁵. La cantidad de información que el concesionario tiene que verificar para el saneamiento de predios es realmente extensa, puesto que se debe determinar si es terreno eriazo o de propiedad privada, si está en área natural protegida, si se ubica en zona urbana o rural, etc.

Una vez obtenida información sobre la cantidad de mineral contenido en el yacimiento, su ubicación, la ley del mineral, etc., el titular minero pasa a la etapa de *factibilidad* a fin de establecer qué método de explotación y procesamiento va a emplear, las características de la mina, las plantas que deberá instalar, el plan de minado, los costos de operación, las inversiones necesarias para cubrir dichos costos, los aspectos sociales, etc.¹²⁶

Terminado el estudio de factibilidad, se pueden iniciar las labores de desarrollo, referida a “*la operación que se realiza para hacer posible la exploración del mineral contenido en un yacimiento*”¹²⁷. Al ser labores complejas, el tiempo que demoran tiende a extenderse por la ingeniería que se requiere. Finalmente se ejecutan las actividades de *explotación*, referidas a la “*extracción de los minerales contenidos en un yacimiento*”¹²⁸. En esta etapa es importante que el *derecho de uso* de terreno superficial obtenido en la fase de exploración, se convierta en un título de propiedad sobre el predio¹²⁹.

¹²⁵Se inicia para identificar “(...) si los terrenos están inscritos en el Registro de Predios o no, si son de propiedad del Estado o privada, si se encuentran sobre propiedad de comunidades campesinas, zonas arqueológicas, zonas de riesgo o en litigio (...)”. M. PRÍNCIPE HIDALGO, “Proceso de Diagnóstico Físico Legal de Áreas para el desarrollo de Proyectos de Inversión”, en M. MARAVÍ SUMAR (coord.), *Diagnóstico y Saneamiento de predios en Proyectos Mineros y Energéticos*, Ediciones Caballero Bustamante – Thomson Reuters, Lima, 2014, p. 99.

¹²⁶*Selección del tamaño de la mina y la planta, selección del método de explotación y procesamiento (tajo abierto o socavón, concentración, lixiviación, etc.), determinación de las reservas (...), plan minero, determinación del equipamiento e infraestructura, determinación de inversiones, determinación de costos de operación y comercialización, determinación de flujo de caja y rentabilidad del proyecto, aspectos generales, aspectos sociales, ELA.*” F. GALA SOLDEVILLA, “Actividades Mineras de desarrollo...”, cit.

¹²⁷ TUO de la Ley General de Minería, artículo 8°.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ También para obtener financiamiento: “*para obtener un financiamiento para el desarrollo de un proyecto minero es necesario que los predios en donde se ubicará estén saneados e inscritos, una primera finalidad es que puedan otorgarse en garantía (...), y (...) es que en la seguridad que se tienen los debidos derechos de uso de la superficie, se aleja la posibilidad de conflictos sobre este tema durante la etapa de exploración del proyecto minero en la cual las entidades financieras empiezan a recuperar su crédito*”. X. FORNO CASTRO & M. SOTO, “Tierra y Minería: Adquisición de derechos superficiales para el emprendimiento de proyectos mineros”, en M. Maraví Sumar (coord.), *Diagnóstico y Saneamiento de Predios en Proyectos Mineros y Energéticos*, Ediciones Caballero Bustamante – Thomson Reuters, Lima, 2014, pp. 17-18.

Todas las etapas explicadas implican una gran inversión, pero sobre todo un enorme interés por parte del titular minero para trabajar las concesiones, puesto que además del dinero que tendrá que emplear en el proyecto, deberá considerar el tiempo que le tomará obtener los permisos y alcanzar formalmente su producción, para así poder venderla y acreditarla.

De manera general podemos decir que un proyecto minero de gran envergadura necesita por lo menos siete (7) años¹³⁰ para obtener su producción mínima, visto que, en primer lugar, entre la obtención de permisos para exploración y su desarrollo como fase inicial de proyecto, toma como mínimo un (01) año; en segundo lugar, la elaboración de la línea base debe ser de un año debido a las variaciones estacionales; en tercer lugar, para pasar a la fase de explotación, se debe presentar a evaluación el instrumento ambiental respectivo, y paralelamente se pueden ir *iniciando* los procedimientos para la obtención de otros permisos, siendo para ello el lapso de un (01) año el mejor de los escenarios; en cuarto lugar, el tiempo para la construcción de la planta y demás componentes necesarios toma como mínimo tres (03) años; y finalmente, para la tramitación de la autorización de inicio de actividades se invierte por lo menos seis (06) meses¹³¹. Para mayor información revisar los **Anexos II y III** de la presente investigación.

Comentado [H6]: REVISAR SI PONER ESTA REFERENCIA ES ADECUADO

El **tercer factor determinante** que emplearemos para analizar la extensión del plazo para iniciar la producción mínima, es el de los *estratos mineros*¹³².

¹³⁰Información obtenida de Patricia Mónica Vera Malqui, Abogado Senior de ALVEF ABOGADOS Y CONSULTORES, especialista en mapeo y tramitación de permisos.

¹³¹"El proceso de permisos es muy complejo y toma mucho tiempo, y eso hace que para desarrollar una mina nos demoramos un mínimo de ocho a diez años, que no es aceptable. Tenemos que hacer un esfuerzo serio y sincero de optimizar los tiempos en la permisología (...) No solamente necesitamos agilizar los permisos para desarrollar nuevos proyectos sino también los permisos para las operaciones mismas, donde los requisitos son muy exigentes". indico Igor González, director De HudBay Minerals & Metals, durante su presentación en la mesa redonda "Perspectivas de la Minería Aurífera" que se desarrolló durante el 11 ° Simposium Internacional del Oro y de la Plata. El Comercio. (21 de mayo de 2014). Hudbay: "Es inaceptable que proyectos demoren hasta 10 años". Fecha de consulta: 22 de octubre de 2015, de El Comercio: <http://elcomercio.pe/economia/peru/hudbay-inaceptable-que-proyectos-demoren-hasta-10-anos-noticia-1731021>

¹³² Los estratos se diferencian por la capacidad de producción diaria y la extensión de la concesión.

A diferencia de los dos primeros factores, este factor no ha sido tomado en cuenta por el legislador al momento de establecer el plazo que *realmente necesita* cada titular minero para obtener su producción mínima. En los artículos 38, 39, 40 y 41 del TUO, se puede apreciar que existe una distinción entre los estratos respecto a los *montos* de derecho de vigencia, penalidad, inversión y *producción mínimas*, pero no para los plazos de su cumplimiento.

CUADRO N° 05: CALIFICACIÓN DE ESTRATOS

ESTRATO	TMD o metros cúbicos		HECTÁREA
	Metálica	No Metálica/tipo placer	
Gran	+ 5000		No indica
Mediana	350 – 5000		No indica
Pequeña	25 – 350	200 – 3000 ¹³³	1000 – 2000
Artisanal	Hasta 25	Hasta 200	Hasta 1000

Elaboración: PROPIA

La no distinción del *tiempo* que se le otorga al titular minero para la obtención de su producción mínima resulta discriminatoria, especialmente para los mineros del régimen general, quienes tienen el mismo plazo que los PPM y PMA para acreditar su producción. Las diferencias en cuanto al monto y la similitud en la exigencia del plazo las observamos en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 06: EXIGENCIAS DEL SISTEMA DE AMPARO CONFORME AL ESTRATO

Estrato	Producción Mínima	Derecho de vigencia	Penalidad	Inversiones Mínimas	PLAZO
Régimen General	1 UIT (10% UIT No metálicas)	US\$ 3.00	10% de la producción mínima anual respectiva	10 veces el monto de penalidad aplicable según estrato.	10 años computados a partir del año siguiente al de otorgamiento de la concesión.
Pequeña Minería	10% UIT (5% UIT No metálicas)	US\$ 1.00			
Minería Artesanal	5% UIT	US\$ 0.50			

Elaboración: Propia.

¹³³En este caso hace referencia a los yacimientos de minerales metálicos *tipo placer*, es decir que se encuentran asentados en las orillas de los ríos, por ello se habla de 3000 metros cúbicos.

De otro lado, en nuestra legislación, la calificación en un estrato u otro, no depende de la concesión otorgada sino de la condición del titular minero¹³⁴. Por ello, consideramos que existe un trato discriminatorio en ese sentido.

Si existe una distinción en cuanto a montos de producción, derecho de vigencia, penalidad e inversión mínima, lo más lógico sería que también hubiera diferencia en cuanto al tiempo para acreditar dicha producción. También se debe considerar que el tiempo para la obtención de permisos y el paso por las etapas necesarias para alcanzar la primera producción, son más complicadas y más extensas para los titulares mineros del régimen general.

Es importante efectuar dicha distinción puesto que la especulación y la minería informal son más comunes en el régimen de la pequeña minería y la minería artesanal que en el régimen general¹³⁵. Además de las menores exigencias en cuanto a producción o pago de derecho de vigencia y penalidad que deben cumplir; aunque, a partir de la dación del D.L. N° 1100, los pequeños mineros o mineros artesanales recién podrán tramitar su constancia de PPM o PMA una vez obtenida su *autorización de inicio de actividades*¹³⁶, lo cual le resta cierto beneficio a dicho estrato.

6.2.2. PRÓRROGA PARA SU OBTENCIÓN: LA PENALIDAD

La penalidad es una obligación administrativa que se le impone al titular minero por la no acreditación de la producción mínima dentro del plazo inicialmente fijado (diez años). No es propiamente una sanción porque el

¹³⁴Por ejemplo, un titular minero que se encuentra dentro del *régimen general*, por más que solicite una nueva concesión, cuya extensión sea menor a 1000 hectáreas y su producción inferior a 25 TMD, seguirá manteniéndose, respecto de la concesión solicitada, bajo el régimen general y por ende se le exigirá el cumplimiento de los plazos y montos aplicables a dicho régimen.

¹³⁵De acuerdo a la base de datos del Ministerio de Energía y Minas, en cuanto a la *calificación de PPM y PMA y el Registro de saneamiento de mineros informales*, los mineros informales alcanzan un número de **32766** a nivel nacional, mientras que los mineros que oficialmente han sido reconocidos como PPM o PMA ascienden a 301, siendo que de este monto 100 mineros se encuentran dentro del proceso de formalización.

¹³⁶Esto complica más las cosas para los PPM y PMA puesto que mientras no obtengan dicha constancia tendrán que pagar el derecho de vigencia y penalidad conforme a los montos regulados para el régimen general; situación inaceptable teniendo en cuenta que la autorización de inicio o reinicio de actividades es el *último* permiso que el titular minero tramita para poder iniciar actividades formalmente.

titular minero solo tiene que pagar un monto adicional al derecho de vigencia y puede continuar sin producir por otros **cinco (05) años**; por lo tanto termina cayendo en lo mismo al *no incentivar el trabajo en la concesión minera*. Como vemos es un amparo *por el pago*, no por el trabajo.

En el régimen anterior, la penalidad podía pagarse de manera indefinida puesto que no existían causales de caducidad relacionadas directamente al incumplimiento de obligaciones de *trabajo*, sino simplemente a la inobservancia de las obligaciones de pago (derecho de vigencia y penalidad)¹³⁷. No existía una fecha límite en el pago de la penalidad porque el titular minero que no hubiera acreditado su producción mínima al vencimiento del 6to año, desde el otorgamiento de la concesión, debía pagar una *penalidad inicial*¹³⁸ por cinco años, es decir hasta el décimo primer año.

Si hasta el vencimiento del décimo primer año, el titular minero no alcanzaba la producción mínima exigida, se le aplicaba una *penalidad incrementada*¹³⁹. Esta penalidad podía pagarse de manera indefinida, puesto que no existía regulación expresa que indicara hasta que año sería factible su pago y, por ende, hasta qué año el titular minero podía mantenerse sin acreditar su producción mínima. No obstante ello, el incumplimiento del pago de penalidad por dos años consecutivos era causal de caducidad. Cosa distinta ocurre en el régimen vigente.

¹³⁷ Artículo 59° del TUO (régimen anterior): *Produce la caducidad de denuncios, petitorios y concesiones mineras, así como de las concesiones de beneficio, labor general y transporte minero, el no pago oportuno del Derecho de Vigencia o de la penalidad, según sea el caso, durante dos (2) años consecutivos. (...)” Las concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero no podrán ser objeto de caducidad, transcurridos cinco años de producida la causal alegada sin que la autoridad administrativa haya emitido la Resolución de Caducidad. Dicho plazo no será de aplicación en caso de que los procedimientos administrativos o judiciales respectivos se hayan iniciado antes de su vencimiento.*(el subrayado es nuestro)

¹³⁸ De conformidad al artículo 40° del TUO (régimen transitorio) frente al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 38° (producción mínima) el titular minero del régimen general debía pagar una penalidad de US\$ 6.00 por año y por hectárea, mientras que los pequeños productores mineros pagaban US\$ 1.00 y los artesanales US\$ 0.50 por año y por hectárea.

¹³⁹ El último párrafo del artículo 40° del TUO (régimen transitorio) regulaba que si el incumplimiento de la obligación de producción mínima continuaba hasta el *undécimo año*, la penalidad se incrementaba a partir del duodécimo año a US\$ 20.00 para el régimen general, US\$ 5.00 para la pequeña minería, y US\$ 3.00 para la minería artesanal.

En el régimen vigente, la penalidad ya no puede ser pagada *indefinidamente*, dado que si al vencimiento del vigésimo año el titular minero aún no acredita la producción mínima, su concesión estará incurso en caducidad sin ninguna salida adicional. Es un avance para el sistema de amparo por el trabajo fijar como causal de caducidad el incumplimiento de obligaciones de *trabajo*.

Empero, con las modificaciones introducidas por el D.L. N° 1010 y el D.S. N° 054-2008-EM¹⁴⁰, el incumplimiento del pago de penalidad por dos años consecutivos *ya no es causal de caducidad*, por ende, en el régimen vigente, la penalidad ha perdido la fuerza que determinaba su cumplimiento¹⁴¹.

Consideramos un grave error por parte del legislador el haber retirado la inobservancia de la penalidad como causal de caducidad, puesto que habrá concesionarios que, aprovechando la situación, no acreditarán su inversión mínima y *además* tampoco cumplirán con el pago de la penalidad, en vista de que su incumplimiento no genera caducidad, beneficiándose de esta manera con un plazo de **cinco (05) años** adicionales sin acreditar producción.

De esta manera, la figura de la penalidad en el *régimen vigente*, tampoco incentiva el trabajo en las concesiones mineras, por el contrario contribuye al incremento de la especulación y la informalidad visto que, tanto el titular minero que cobra rentas a los informales, como el concesionario especulador, no necesitarán pagar nada más que su derecho de vigencia, incumpliendo el pago de la penalidad, obteniendo así mayores ingresos. Lo más grave es que tendrán cinco años adicionales sin necesidad de acreditar producción *formal*.

Si bien el objetivo de la penalidad, como figura propia del sistema de amparo, es que el titular minero – a fin de recuperar el dinero empleado en su pago – empiece con la producción de su concesión, hoy parece que dicho objetivo se ha desvirtuado por completo. Al sancionar el incumplimiento de la

¹⁴⁰En cuanto a causales de caducidad, dichas modificaciones se efectuaron sobre el artículo 59° del TUO.

¹⁴¹“Anteriormente la falta de pago de penalidad durante dos años consecutivos constituía causal de caducidad, pero conforme al nuevo texto del artículo 59° del TUO dicha causal ha sido eliminada.” M. BELAÚNDE MOREYRA, *Derecho Minero y Concesión*, Editorial San Marcos, Lima, 2014, 5ª ed., p. 109.

producción mínima, la penalidad debe estar dirigida a fomentar el trabajo de la concesión, por ende no debe ser vista como un mero ingreso para el Estado, sino como un incentivo para la producción.

6.2.3. MONTO Y FORMA DE ACREDITACIÓN:

Para el régimen general la producción mínima no deberá ser menor a una UIT por año y hectárea otorgada tratándose de sustancias metálicas, y el 10% de la UIT en sustancias no metálicas. Para los pequeños productores mineros se exige el 10% de la UIT cuando se trate de sustancias metálicas y el 5% cuando sean no metálicas. Finalmente el 5% de la UIT en el caso de los mineros artesanales, sin hacer diferencia el tipo de sustancia a explotar¹⁴².

Se acredita con *liquidaciones de venta*, las cuales se adjuntan a la Declaración Anual Consolidada (DAC) que el titular minero presenta a la autoridad competente (Dirección General de Minería). Además de dicho comprobante, en la práctica también se aceptan facturas o *liquidaciones de compra*, en caso de mineros artesanales que no tienen RUC¹⁴³.

Comentado [RR7]: QUE SON LAS LIQUIDACIONES DE VENTA?; REALMENTE SE ADJUNTAN A LA DAC?; ANTE QUIEN SE PRESENTA?

6.2.4. CADUCIDAD NO DEFINITIVA

Con arreglo al último párrafo del artículo 40° del TUO, la concesión minera que, al vencimiento del décimo quinto año, se declarará la caducidad de la concesión. Empero esta sanción es salvable de conformidad a las causales de exención reguladas en el artículo 41° del TUO.

6.3. INVERSIONES MÍNIMAS

Modalidad del sistema de amparo por el trabajo por la cual el concesionario debe emplear cierta cantidad de dinero para comprar maquinarias, contratar personal, desarrollar infraestructura y adquirir objetos o elementos necesarios para iniciar el

¹⁴² TUO de la Ley General de Minería, artículo 38°, segundo párrafo.

¹⁴³ Las personas naturales o jurídicas (...) u otros entes colectivos, se encuentran obligados a emitir liquidación de compra por las adquisiciones que efectúen a personas naturales productoras y/o acopiadoras de productos primarios derivados de la actividad agropecuaria, pesca artesanal (...) minería aurífera artesanal, (...) siempre que estas personas no otorguen comprobantes de pago por carecer de número de RUC. Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT – Reglamento de Comprobantes de pago, artículo 6°, numeral 1.3.

trabajo en la concesión minera. También es *mínima* porque se establece un monto específico para acreditarla. De conformidad al artículo 4° del D.S. 054-2008-EM, abarca tanto la *inversión en capitales* como la *inversión en salarios*.

Anteriormente se empleaba para sustituir el pago de la penalidad impuesta¹⁴⁴. En el *régimen actual*, es una de las “salidas” que tiene el concesionario para mantener su concesión vigente al no haber alcanzado la producción mínima exigida, pues el artículo 41° del TUO establece que no se produce la caducidad de la concesión sí, una vez transcurridos los 5 años de prórroga otorgados para alcanzar la producción mínima, 1) acredita que el incumplimiento se debió a *caso fortuito o fuerza mayor*, o 2) garantiza inversiones equivalentes a no menos de diez veces el monto de la penalidad que le corresponda pagar; en el último caso, debe continuar pagando la penalidad. A pesar de extender más el plazo de vigencia de la concesión sin producción, las inversiones mínimas reflejan la intención de trabajar el yacimiento.

El TUO indica que el titular minero podrá acreditar inversiones *destinadas a las actividades mineras y/o en infraestructura básica de uso público*¹⁴⁵:

- ✓ Monto: Diez (10) veces el monto de la penalidad correspondiente.
- ✓ Años en los cuales debe lograrse para evitar la caducidad de la concesión: Del año décimo quinto al décimo noveno, frente al incumplimiento de la obligación de producción mínima.
- ✓ Forma y oportunidad de acreditación: En el régimen inicial la forma de acreditación era mediante una *declaración jurada refrendada por un auditor contable externo* y presentarse conjuntamente con la DAC¹⁴⁶.
- ✓ Caso de incumplimiento: Si no se acredita con la DAC, simplemente se debe declarar la caducidad de la concesión.

7. LA CADUCIDAD

Si bien la Concesión Minera tiene la *característica de ser irrevocable y por tanto indefinida* (artículo 10° del TUO), no es *perpetua*, a diferencia del derecho de

¹⁴⁴Según el artículo 41° del **Texto original** del TUO de la Ley General de Minería.

¹⁴⁵Artículo 41° del TUO de la Ley General de Minería y artículo 4° del D.S. N° 054-2008-EM.

¹⁴⁶Artículo 4° del D.S. N° 054-2008-EM.

propiedad. La consecuencia negativa generada por el incumplimiento de las obligaciones del sistema de amparo es la caducidad de la concesión. Tan es así que en Chile a la caducidad se le equipara con la figura del “desamparo”¹⁴⁷.

La LOASRN, en su artículo 30° nos habla de la figura de la “Caducidad”, definiéndola como aquella que “(...) determina la reversión al Estado de la concesión, desde el momento de la inscripción de la cancelación del título correspondiente”. No obstante, en su primer párrafo hace una remisión a las leyes especiales en cuanto a los procedimientos que se deben seguir para la aplicación de las causales de caducidad. Es así que, el artículo 59° del TUO la define como una forma de extinción de la concesión minera por el incumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de amparo minero vigente¹⁴⁸.

Como se sabe, el concesionario tiene la opción de mantener vigente su concesión, sin ser efectivamente sancionado y sin producir, durante 20 años, puesto que la “única y verdadera sanción” que se debe imponer por dicho incumplimiento es la *caducidad*¹⁴⁹. Al titular minero no se le puede conminar coactivamente al cumplimiento de la obligación de producción, no obstante con la penalidad tampoco se le sanciona, puesto que, sigue con su derecho sobre la concesión mientras pague la tasa adicional impuesta en reemplazo de dicha producción.

Amparo y caducidad son figuras complementarias. Mientras que el amparo fija las condiciones necesarias para la vigencia de la concesión, la caducidad determina las situaciones en las cuales dichas condiciones no se han cumplido, lo que acarrea el fin de la referida vigencia.

¹⁴⁷“(…)Una pertenencia se encontrará “amparada” mientras su titular cumpla con las exigencias impuestas en la ley y, por el contrario, estará “desamparada” cuando la condición resolutoria opere, producto de no haberse cumplido las mismas(…)”C. CLAUSSEN CALVO, “Análisis del Sistema de amparo...”, cit., p. 235.

¹⁴⁸“(…) Amparo y caducidad no son más que caras de una misma medalla. Aquella significa la implementación de las condiciones que permiten al concesionario disfrutar de su concesión minera, mientras que la última involucra la sanción en caso de incumplimiento de las mismas”. Ibídem, p. 242.

¹⁴⁹En doctrina, se ha considerado que la penalidad es un sobre-canon y que “(...) la verdadera sanción es la caducidad de la concesión, máxima y única sanción que puede imponerse a quien es titular de un derecho minero y falta a sus obligaciones inherentes a dicha concesión.” M. ALEGRÍA CEVALLOS, *La caducidad de las concesiones mineras en el D. LEG. N° 1010 y sus modificatorias. Estabilidad Laboral*. Fecha de consulta: 14 de abril de 2015, de Estabilidad Laboral: www.estabilidadlaboral.com

No obstante, la caducidad sólo será efectivamente aplicada cuando la autoridad administrativa competente, dentro del plazo de cinco años de producida la respectiva causal, emita la Resolución de Caducidad, caso contrario las concesiones *no podrán ser objeto de caducidad*¹⁵⁰. Una vez emitidas las Resoluciones de caducidad, deben publicarse en el diario oficial “EL Peruano” y anexarse una copia a cada expediente. Declarada caduca la concesión, se produce la cancelación de su partida registral¹⁵¹.

7.1. CAUSALES DE CADUCIDAD DE LAS CONCESIONES MINERAS

En regímenes pasados, las únicas causales eran las generadas por el incumplimiento de las obligaciones de *pago* (derecho de vigencia y penalidad). Las causales de caducidad vigentes se encuentran reguladas por los artículos 41° y 59° del TUO:

- i. El no pago oportuno del derecho de vigencia durante dos años consecutivos o alternos: En caso el titular minero incumpla con el pago de un año, el pago que realice al siguiente año se imputará al periodo anterior *vencido y no pagado*.
- ii. Producción mínima: Artículo 41°, tercer párrafo. Su incumplimiento al vigésimo año, contado desde el año siguiente al otorgamiento de la concesión minera, determina la caducidad *definitiva de la concesión*.
- iii. Producción Anual: Con arreglo al tercer párrafo del artículo 59° del TUO, constituye también *causal de caducidad de las concesiones mineras*, la inobservancia de las obligaciones de producción – reguladas en el artículo 38° del TUO – durante dos años consecutivos. Se trata del incumplimiento de la producción que se acredita año tras año desde que se obtuvo la *producción mínima*. No obstante, con arreglo al primer párrafo del artículo 7° del D.S. N° 054-2008-EM¹⁵², el titular minero podrá acreditar el pago de la penalidad correspondiente más las inversiones mínimas señaladas en el artículo 41° del TUO, a fin de evitar la caducidad de su concesión por el incumplimiento de la producción anual por dos años consecutivos.

¹⁵⁰ Artículo 59°, tercer párrafo, TUO de la Ley General de Minería.

¹⁵¹ La entidad encargada de declarar la extinción de concesiones y petitorios mineros será INGEMMET. Son competentes para declarar la caducidad de concesiones de los pequeños productores mineros y mineros artesanales, las Direcciones Regionales de Energía y Minas respectivas. Artículo 96° del D.S. N° 03-94-EM.

¹⁵² “No incurre en la causal de caducidad establecida en el Artículo 59° de la Ley referida al incumplimiento de las obligaciones de producción durante dos (2) años, aquel concesionario que habiendo alcanzado la producción mínima, acredita el pago de la penalidad a que se refiere el artículo 40° de la Ley y la inversión de que trata el segundo párrafo del artículo 41° de la Ley”

En cuanto a la *alternancia de los años de incumplimiento*, tal como lo expresa el artículo 59°, en concordancia el artículo 7.2° del D.S. N° 054-2008-EM, serían simplemente *consecutivos*, no alternos. Antes del D.L. N° 1010, el incumplimiento de la *producción anual* por dos años no estaba considerada en la redacción del artículo 59°.

Es recién a partir del año 2008 con los D.L. N° 1010 y 1054, que se establece caducidad expresa por el incumplimiento de obligaciones de trabajo; anteriormente sólo se consideraba frente al no pago del derecho de vigencia y penalidad.

7.2. EXENCIÓN DE LA CADUCIDAD DENTRO DEL AMPARO POR EL TRABAJO

Frente a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 40° del TUO, sobre la declaratoria de caducidad por el incumplimiento de producción mínima hasta el vencimiento del décimo quinto año, el artículo 41° regula dos “situaciones especiales” que le permiten al titular minero no incurrir en caducidad. A nuestro modo de ver, se trataría de causas de *exención de la caducidad*, visto que liberan al titular minero de la sanción o carga correspondiente, como es la caducidad.

- i. Hechos no imputables al titular, caso fortuito y fuerza mayor¹⁵³: El primer párrafo del artículo 41° establece que el concesionario no incurre en caducidad y tiene **cinco años** adicionales, desde el vencimiento del décimo quinto año sin producción mínima, si el incumplimiento se debe a *caso fortuito, fuerza mayor o por algún hecho no imputable al titular de la actividad minera*. Para ello, el titular minero deberá acreditar *debidamente* la ocurrencia de dicha situación no imputable, debiendo ser aprobada por la autoridad minera competente.

Se trata de *fracturas del nexo causal*, puesto que el incumplimiento de la obligación no depende de la decisión o voluntad del deudor, en este caso titular minero, sino que ha sido ocasionado por ciertos hechos *extraordinarios, irresistibles e imprevisibles*.

¹⁵³ Artículo 1315 del Código Civil.- “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

El D.S. N° 054-2008-EM¹⁵⁴, en sus artículo 5° y 6°, regula algunos aspectos específicos vinculados al caso fortuito y fuerza mayor dentro del sistema de amparo minero. El artículo 5°, indica que la ocurrencia de *caso fortuito o fuerza mayor*, debidamente acreditado y aprobado por la autoridad, exime al titular minero de la caducidad y también *del pago de la penalidad*. Es decir que, además de que la concesión no caduca, tampoco es aplicable la penalidad.

La misma norma le otorga a la autoridad minera (DGM) un plazo de 30 días hábiles para pronunciarse respecto de las pruebas y demás documentos que el titular minero hubiera presentado para acreditar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor que impidieran la obtención de su producción mínima. La autoridad minera podrá solicitar informes técnicos a otras entidades.

De manera *enunciativa*, el artículo 6° del D.S. N° 054-2008-EM enumera¹⁵⁵ los supuestos de *caso fortuito, fuerza mayor y hecho no imputable*:

- ✓ Actos vandálicos
- ✓ Averías y/o daños causados por terceros
- ✓ Fenómenos naturales
- ✓ Hechos de fuerza¹⁵⁶

La autoridad competente, podrá notificar al titular minero en caso considere que las pruebas presentadas son deficientes, otorgándole un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para la subsanación. Frente a la falta de subsanación o en caso de subsanación deficiente, la autoridad minera realizará las labores y verificaciones de campo que estime convenientes, debiendo el titular minero asumir los costos que generen dichas acciones.

¹⁵⁴Reglamento de los D.L. N° 1010 Y N° 1054.

¹⁵⁵La lista no es *taxativa*, por ende podrían presentarse diversas circunstancias en atención al caso concreto, siempre que cumplan con las características de *extraordinarias, imprevisibles e irresistibles*.

¹⁵⁶Huelgas declaradas ilegales por la autoridad de trabajo. Huelgas de terceros involucrados en el proceso productivo del concesionario, bloqueos de vías de comunicación, y otros hechos similares que impidan la realización de las actividades mineras.

- ii. Inversiones mínimas: El segundo párrafo del artículo 41° del TUO, configura una *segunda situación especial* para el titular minero que no ha logrado alcanzar la producción mínima. Establece que *el concesionario podrá eximirse de la caducidad, por cinco (05) años adicionales, pagando la penalidad y acreditando además inversiones equivalentes a no menos de 10 veces el monto de la penalidad que le corresponda pagar.* (Subrayado agregado)

Como el mismo texto señala, también se trata de una causal de *exención* de la caducidad, en atención a la no aplicación de esta última frente a la acreditación de inversiones mínimas en la concesión minera.

Las inversiones mínimas son una modalidad de amparo *por el trabajo*, y por ende el objetivo de su aplicación apunta a la producción o trabajo de la concesión minera. Con las inversiones mínimas el titular minero *acredita* que ha destinado cierta cantidad de dinero para adquirir maquinarias, contratar personal, etc., y en consecuencia tiene la intención de producir su concesión.

Con el texto original del TUO, la justificación de las inversiones mínimas le daba al concesionario la posibilidad de *eximirse* del pago de la penalidad. Sin embargo, a partir del 2008, las inversiones mínimas se garantizan a fin de evitar la *caducidad de la concesión minera*.

Consideramos importante la regulación que le ha dado el legislador, visto que con dichas inversiones el titular minero asegura la producción de la concesión minera, ya sea por la compra de maquinarias, la contratación de personal, la adquisición de materiales para la construcción o la construcción misma.

Si bien es positivo que se aplique la inversión mínima para evitar la caducidad, estimamos que debería tener un papel más protagónico dentro del amparo por el trabajo, justamente por ser una figura complementaria a la producción mínima, en razón a que garantiza el pronto inicio de operaciones frente a los gastos en construcción, compra de materiales, contratación de personal, etc.

Su aplicación antes de las modificaciones del año 2008, era más adecuada a los fines de producción¹⁵⁷, precisamente porque reemplazaba el amparo por el pago (penalidad) por el amparo por el trabajo (inversión mínima). Es decir, el concesionario que incurría en penalidad podía eximirse de su pago si acreditaba inversiones mínimas.

En el régimen *vigente*, en cambio, la acreditación de inversiones mínimas **más el pago de penalidad**, le conceden al titular minero el beneficio de contar con **cinco (05) años** adicionales para **evitar la caducidad de la concesión** y poder acreditar su producción, con lo cual tendría **veinte (20) años en total para empezar a producir**. Empero, sería conveniente que las inversiones mínimas no sean una figura que se aplica “al final” para salvar la caducidad, sino que deben aplicarse mucho antes – como ocurría con el D.L. N° 109 – y no permitir el mantenimiento de concesiones ociosas hasta por **veinte años**.

Para ello es importante tomar en consideración el estrato al cual se aplicarán los plazos, dado que, la gran minería, por la envergadura que presenta, tiende a necesitar varios años para la obtención de todos sus permisos y poner en marcha el funcionamiento de una mina; a diferencia de los PPM y PMA, quienes no requieren tantos permisos y su tramitación es más ágil.

Para poder reducir los plazos, además de la flexibilización de permisos, también es necesario implementar procesos de *fiscalización* que permitan un adecuado control del avance que están teniendo los titulares mineros en cuanto a la explotación de su concesión, es decir para la obtención de su producción.

Lo que finalmente le interesa al Estado es que se trabaje la concesión, porque así se generan más puestos de trabajo¹⁵⁸, se obtienen mayores ingresos fiscales,

¹⁵⁷No obstante, no se estableció un plazo para alcanzar la producción desde la acreditación de las inversiones, lo cual generaba (y aún hoy genera) ambigüedad.

¹⁵⁸“(…) cada US\$ 1,000 millones de exportaciones mineras adicionales genera US\$ 1,470 millones de PBI adicional, del cual poco más de la mitad se genera fuera del sector minero. El mismo aumento en exportaciones mineras generaría 78,156 puestos de trabajo, de los cuales el 90% se generaría fuera del sector minero. Es decir, cada empleo en el sector minero genera nueve empleos en los demás sectores.”

se brinda más apoyo a las comunidades, se hace más competitivo al país, etc. Es por eso que el sistema de amparo debe fortalecerse de tal manera que contribuya a la producción de las concesiones, es decir, que toda la regulación apunte a ello.

Las inversiones mínimas son un buen instrumento, cuyo manejo adecuado puede marcar la diferencia entre la obtención final de la producción mínima o la caducidad definitiva de la concesión. Como mecanismos complementarios a la producción mínima, deben impulsar su obtención en el menor tiempo posible. Empero, su aplicación para evitar la “caducidad” de la concesión es poco conveniente para incentivar la producción en las concesiones mineras.

8. EL SISTEMA DE AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO

El sistema de amparo minero es una figura que se encuentra estrechamente ligada al aprovechamiento de los recursos minerales, por ello tiene un papel fundamental en la regulación minera de todos los estados. A fin de tener una visión general, analizaremos la situación de 3 países latinoamericanos, por tener una realidad similar a la nuestra.

8.1. CHILE

La política económica adoptada por la Constitución de 1981¹⁵⁹, es la *neoliberalista*¹⁶⁰, entendida como el conjunto de políticas económicas dirigidas a reducir e incluso suprimir las barreras de mercado, el control de precios, etc. Es decir, disminuir la participación directa del Estado en la economía, reduciendo las barreras (fiscales, monetarias, políticas, etc.) que dificulten el libre acceso de terceras personas (inversionistas) en el desarrollo económico del país.

En ese sentido, la Constitución Política de Chile, en su artículo 19° (similar al artículo 2° de nuestra Constitución), enumera los derechos que se encuentran

Instituto Peruano de Economía, *Efecto de la minería sobre el empleo, el producto y recaudación en el Perú*, Sociedad Peruana de Minería, Petróleo y Energía, Lima, 2012, p. 5.

¹⁵⁹Constitución Política de 1981 de Chile, artículo 19° numeral 21.

¹⁶⁰ “Ilustrativo de la fuerza del anti estatismo fue que en medio de la crisis de 1982 se persistió en la venta de empresas públicas, como CODELCO (explotación de minas de cobre).” R. FFRENCH-DAVIS, *Entre el Neoliberalismo y el crecimiento con equidad*, JC Sáez editor, Santiago de Chile, 2003, 3ra edición., p. 89.

amparados y garantizados constitucionalmente; para el caso concreto, en su numeral 24, sexto párrafo, dispone lo siguiente:

“(…) La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento¹⁶¹. Su régimen de amparo (...), tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión”. (Subrayado agregado).

En cuanto a la normatividad aplicable, además de la Constitución Política de 1980, tenemos la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (Ley N° 18.097), en adelante LOC, el Código de Minería (Ley 18.248), y la Ley N° 19.719, que establece *una patente minera especial para pequeños mineros y mineros artesanales, a la vez que condona recargos legales y concede facilidades de pago.*

Con la dación del Código de Minería de 1874 se aplicó el pueble, de conformidad a sus artículos 13° (se otorgaba las concesiones bajo la condición de *trabajarlas y explotarlas constantemente*) y 53° (el dominio de la mina se pierde por despueble).

Empero con el Código de Minería de 1888 el sistema de pueble se cuestiona radicalmente¹⁶², llegando a la conclusión que generaba “inseguridad jurídica”, adoptando, por ende, un sistema de amparo distinto: *amparo por el pago de una patente o canon* (artículos 13° y 134°). Dicha situación se mantuvo en los Códigos de Minería de 1930 – Ley N° 4.796, artículo 114°¹⁶³ – y de 1932.

¹⁶¹ “Al tratar las distintas legislaciones en Sudamérica relativas al amparo, como elemento común a todas ellas se encontraba el interés público o interés nacional en la explotación de los recursos naturales.” N. LILLO CUEVAS, *Concentración de la Propiedad Minera: Análisis del Régimen de Amparo en Chile y legislación Sudamericana*. Tesis de pregrado. Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2014, p. 211.

¹⁶²C. CLAUSSEN CALVO, “Análisis del Sistema de amparo...”, cit., p. 238.

¹⁶³Salvo para las concesiones de carbón (de explotación), puesto que las causales de caducidad aplicadas a ellas, de acuerdo al artículo 112°, hacían referencia a un amparo por el trabajo.

Finalmente, con la Constitución vigente de 1980 y la LOC, se continúa la tradición y se regula nuevamente el sistema de amparo por el pago. Para muchos tratadistas¹⁶⁴, una de las finalidades de la exigencia del pago de la patente, es el *desarrollo de la actividad minera*¹⁶⁵.

El monto de pago de la patente varía de acuerdo al tipo de concesión (exploración o explotación) y si se trata de sustancias *metalíferas* o no¹⁶⁶. De la misma manera, el pago de la primera patente se aplica al solicitar la sentencia constitutiva (exploración) o, al solicitar la mensura (explotación). El pago es anual y debe cancelarse durante el mes de marzo de todos los años.

En cuanto a la conveniencia o no de este sistema de amparo por el pago *puro*, Piñera Echeñique¹⁶⁷ manifiesta su posición a favor, indicando que el sistema de amparo por el trabajo tiene 2 aspectos negativos: 1) Debido a las fluctuaciones de precios comunes en la actividad minera, hay temporadas en que la baja del valor de los minerales en el mercado impide al titular minero cubrir completamente los costos de producción exigidos; y 2) Es difícil medir objetivamente la efectividad del trabajo realizado en la concesión minera, lo cual tiene como contrapartida el incremento de la discrecionalidad *funcionaria que puede derivar en corrupción o politización del proceso*. Además, el amparo por el pago de una patente no discrimina y genera un incentivo, puesto que, el “*valor de la patente es deducible del impuesto a la renta generado por la explotación del yacimiento*”^{168 169}.

¹⁶⁴C. CLAUSSEN CALVO, “Análisis del Sistema de amparo..., cit., siguiendo a Carlos Ruiz Bourgeois.

¹⁶⁵“La Constitución Política se remite a la Ley Orgánica en lo tocante al amparo y dispone que el régimen que establezca esta Ley tenderá (...) a obtener el cumplimiento de la obligación del dueño de la concesión a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento (art. 19 N° 24°, inc. 7°). Nuestra Carta Fundamental atiende de esta manera hacia la razón de la existencia de la obligación de amparo, como medio de impulsar la actividad minera.” (Subrayado agregado) S. LIRA OVALLE, *Curso de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 188.

¹⁶⁶Se calcula en base a la *unidad tributaria mensual*, siendo que el monto anual exigible para las concesiones de explotación es el equivalente a un décimo de la unidad tributaria mensual por cada hectárea completa; si es una concesión de exploración el monto anual es la quincuagésima parte de la unidad tributaria mensual por cada hectárea completa.

¹⁶⁷J. PIÑERA ECHEÑIQUE, (1984). *La Ley Minera: Seminario “La Minería y el Desarrollo de Chile”*, CEP, Chile, 1984.

¹⁶⁸*Ibidem*.

¹⁶⁹“Lo pagado por patente minera por una concesión de explotación se imputará al pago del impuesto a la renta que derive de la actividad minera realizada en la respectiva concesión, (...)” Artículo 12°, inciso tercero, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, Ley N° 18.097.

Por otro lado, también existen posturas a favor del sistema de amparo por el trabajo, las cuales afirman que protege el *interés social* del país y su control no necesariamente es subjetivo ni discrecional si se establecieran “(...) *mecanismos jurídicos que permitan disminuir al mínimo posible estas arbitrariedades, conjugando de manera armónica estos dos bienes jurídicos descritos*¹⁷⁰, *siempre conservando el más absoluto apego al mandato constitucional*¹⁷¹”.

Con el Código de Minería de 1932, la falta de pago de dos patentes consecutivas generaba la caducidad *automática de la concesión de explotación*. Con la Ley 18.248, para declarar la caducidad de la concesión, se debe seguir un procedimiento judicial¹⁷² destinado al cobro de la patente adeudada, el cual termina con el *remate público de la concesión*, siendo ese el momento en el cual se declara la caducidad.

8.2. COLOMBIA

Las políticas económicas adoptadas en Colombia han permitido que exista cierta estabilidad en su desarrollo económico, a pesar de la caída que tuvo en los años 2008 y 2009¹⁷³. Dicha recuperación se debió, en gran medida, al *buen desempeño* de las actividades mineras y energéticas¹⁷⁴. En ese sentido, la Constitución Política Colombiana de 1991, en su artículo 332° establece que “*El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes*”. La norma macro en minería es la Ley N° 685 del 2001 – Código de Minas, en adelante CMC – modificada por la Ley N° 1382 del 2010.

La pertenencia de la concesión es de carácter patrimonial. El Estado puede constituir y declarar el “(...) *derecho a explorar y explotar minas de propiedad*

Comentado [RR8]: Ver cuánto cuesta la patente en Chile y comparar con Perú, sino no sabemos nada, convertir la patente a dólares para poder comparar. IGUAL CON COLOMBIA Y ARGENTINA. PREGUNTAR BIEN AL DR. ANTONIO VEGA COMO HACER ESTO

¹⁷⁰Se refiere a los bienes de *interés social* y el de *seguridad jurídica*, para el caso del titular minero.

¹⁷¹C. CLAUSSEN CALVO, “Análisis del Sistema de amparo...”, cit., p. 241.

¹⁷²Porque en Chile la Concesión se otorga mediante un proceso judicial y no administrativo como en el Perú.

¹⁷³R. MESA, D. RESTREPO y Y. AGUIRRE, “Crisis externa y desaceleración de la economía colombiana en 2008-2009: coyuntura y perspectivas”, *Perfil de Coyuntura Económica* N° 12, 2008, pp. 31-67.

¹⁷⁴“La rápida recuperación de la economía se alcanzó gracias al buen desempeño que presentaron sectores como el minero, con un crecimiento del 11.1% que confirma el buen momento que atraviesa el país en cuanto a explotación minera, (...)” R. MESA, M. LÓPEZ y A. RODRÍGUEZ, Política económica y contexto macroeconómico colombiano y mundial (2010-2011): Análisis y perspectivas. *Perfil de Coyuntura Económica* N° 16. Universidad de Antioquía, 2010, pp. 9-43.

estatal mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional” (Artículo 14° del CMC). Dicho contrato no transfiere al concesionario un derecho de propiedad de los minerales “*in situ*”, sino que determina que se podrá apropiar de las sustancias minerales ubicadas en un área específica y por cierto tiempo una vez extraídas. (Artículo 15° del CMC).

En el contrato se recogen las etapas de *exploración, construcción y montaje* (lo que en Perú sería la etapa de desarrollo) y *explotación*. Tiene una duración de 30 años y puede ser prorrogado¹⁷⁵.

En cuanto al *Amparo Minero Colombiano*, las obligaciones a las que se encuentra sujeto el concesionario son las determinadas en el respectivo contrato, y tienen carácter técnico, legal, operativo y ambiental. Ninguna autoridad podrá imponer ninguna obligación adicional que demore o haga gravoso su cumplimiento¹⁷⁶. Dentro de las obligaciones reguladas en el CMC¹⁷⁷ podemos identificar las referidas al pago y también al trabajo, no obstante estas se presentan de manera diferenciada dependiendo de la etapa en la que se encuentre el contrato:

- i. Para el pago: En la etapa de **exploración, construcción y montaje**, el concesionario debe pagar el denominado *canon superficiario*¹⁷⁸.

En la etapa de **explotación**, el pago de la regalía consiste en un porcentaje aplicable al *producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos (...) pagado en dinero o en especies (...)*. (Artículo 227° CMC).

¹⁷⁵Ley N° 685 – Código de Minas de Colombia, artículo 70°.

¹⁷⁶Ibídem, artículo 59°.

¹⁷⁷Principales obligaciones del concesionario: 1) (...) *constituir una póliza de garantía que ampare el cumplimiento de las obligaciones mineras y ambientales, el pago de las multas y la caducidad del contrato, y mantenerla vigente durante el término de duración de éste y tres años más*; 2) *Pagar el canon superficiario (...)*; 3) *Pagar regalías durante la etapa de explotación*; 4) *Una vez finalizada la etapa de exploración, presentar para la aprobación de la autoridad minera, el Programa de Trabajos y Obras (PTO)(...)*; 5) *Adelantar las labores de exploración según lo establecido en las guías minero ambientales*; y 6) *Obtener la licencia ambiental requerida para dar inicio a las etapas de construcción y montaje y, explotación*. (Resaltado agregado). MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, “ABC Minero. Documento de apoyo para el proceso de consulta previa del “proyecto de ley por medio del cual se reforma el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, Ministerio de Minas y Energía, Bogotá, 2012.

¹⁷⁸Equivalente a un salario mínimo día por hectárea y por año pagaderos por anualidades anticipadas a partir del perfeccionamiento del contrato si el área solicitada no excede de 2.000 hectáreas. Si excediera de 2.000 y hasta 5.000 hectáreas pagará dos (2) salarios mínimos (...) y si excediera de 5.000 y hasta 10.000 hectáreas pagará tres (3) salarios mínimos día. (Artículo 230° CMC). Así mismo, el monto se incrementará cada dos años desde el quinto hasta el octavo año en 0.25 del salario mínimo.

ii. Para el trabajo: En la etapa de **exploración**, el concesionario debe desarrollar los trabajos y obras necesarios para *establecer y determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales contratados, la geometría del depósito o depósitos dentro del área de la concesión (...), la viabilidad técnica de extraerlos y el impacto que sobre el medio ambiente y el entorno social puedan causar estos trabajos y obras*¹⁷⁹.

Siendo un contrato, el concesionario es escogido entre varios postores¹⁸⁰, lo cual determina el interés particular de este para desarrollar los trabajos de exploración pertinentes a fin de cumplir con sus obligaciones dinerarias. Antes del vencimiento de la etapa de exploración (3 años como máximo¹⁸¹), el concesionario deberá presentar ante la autoridad *concedente o el auditor*, el **Programa de Trabajos y Obras de Explotación**¹⁸², que debe anexarse al contrato como parte de las obligaciones respectivas.

La caducidad, como forma de terminación del contrato de concesión de recursos naturales no renovables, tiene una serie de causales, dentro de las cuales se destaca, *la no realización de los trabajos y obras dentro de los términos establecidos en el CMC o su suspensión no autorizada por más de seis (6) meses continuos*¹⁸³.

Además del contrato de concesión, el concesionario debe obtener todos los permisos regulados en el CMC adicionales y complementarios para el inicio de los trabajos respectivos, dentro de los cuales se encuentra la *Licencia Ambiental*¹⁸⁴.

Comentado [RR9]: REVISAR CUALES SON ESOS TÉRMINOS

8.3. ARGENTINA

La base legal aplicable es la siguiente: *La Constitución Política de 1994 (artículo 124); Acuerdo Federal Minero (Ley N° 24.228 – acuerdos primero y décimo octavo); Ley de Actualización Minera (Ley N° 24.498 del año 1995) y El Código de Minería de 1997 (Decreto N° 456/97), en adelante CMA.*

¹⁷⁹Código de Minería Colombiano, artículo 78°.

¹⁸⁰Si dos o más postores cumplen con los requisitos legales exigidos, se declarará un empate y la elección del ganador se realizará por sorteo público. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, “ABC Minero...”, cit., p. 28.

¹⁸¹Terminado definitivamente el período de exploración, se iniciará el período de tres (03) años para la construcción e instalación de la infraestructura y montaje (...) para la explotación. Ley N° 685, artículo 72°.

¹⁸²El contenido de dicho programa, se encuentra recogido en el artículo 84° del Código de Minería Colombiano, y está referido a aspectos físicos del medio en el que se desarrollará el proyecto, así como de sus componentes.

¹⁸³Código de Minería Colombiano, artículo 112°, inciso c).

¹⁸⁴Ley N° 685, artículo 48°.

Argentina es una República Federal y representativa¹⁸⁵, con un régimen de gobierno democrático. Es federal¹⁸⁶ porque, si bien existe un Gobierno Nacional que se compone de los tres Poderes, se divide en provincias que conservan su autonomía como “*Estados Provinciales*”. Ello influye en el tema del dominio originario de los recursos naturales, puesto que, de conformidad al Artículo 124° de la Constitución Política de Argentina, recaería sobre las provincias respecto a los recursos ubicados dentro de su territorio. La Ley N° 24.228 – Acuerdo Federal Minero, expresa que el primer objetivo de las provincias es *propiciar el aprovechamiento racional e integral de los recursos mineros en el territorio nacional*.

El sistema de amparo minero adoptado en Argentina es un *sistema mixto simultáneo*¹⁸⁷, porque se exige el pago de un *canon anual*, y el trabajo de la concesión mediante el concepto de *inversión por capitales*¹⁸⁸ e indirectamente de *producción*^{189 190}. Las causales de caducidad y las condiciones del amparo en Argentina, no podrán ser establecidos por las Provincias, sino que ello viene determinado por la Ley Nacional, a fin de brindar una mayor *seguridad*.

El sistema aplicado es simultáneo porque, a la par de la exigencia del pago del canon se exige también un *plan de inversión de capitales*, por la cual, el minero, se

¹⁸⁵Constitución de la Nación Argentina, artículo 1°.

¹⁸⁶En este sistema coexisten dos clases de gobierno: el nacional o federal (...cuya jurisdicción abarca todo el territorio de la Nación) y los gobiernos locales (autónomos en el establecimiento de sus instituciones y sus constituciones locales, cuyas jurisdicciones abarcan sus respectivos territorios...). PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, *Sistema de gobierno*. Fecha de consulta: 17 de enero de 2016, de Página web de la Presidencia de la Nación Argentina: www.argentina.gob.ar/pais/61-sistema-de-gobierno.php

¹⁸⁷Código de Minería, artículos 213° (pago del canon) y 217° (inversión por capitales)

¹⁸⁸“Además del pago del canon, que reviste el carácter de una obligación anual y permanente, el concesionario está obligado a invertir en la mina, en los primeros cinco años de la concesión, y por una sola vez, un capital fijo, cuyo mínimo determina la ley, de acuerdo al valor del canon que corresponda a la categoría de mina concedida.” E. CATALANO, *Código de Minería Comentado...*, cit., p. 335.

¹⁸⁹“Cuando la mina hubiera estado inactiva por más de **cuatro años**, la autoridad minera podrá exigir la presentación de un proyecto de activación o reactivación, (...) la intimación deberá ser cumplida en el plazo de **seis meses**, bajo pena de caducidad de la concesión.” *Ibíd.*

¹⁹⁰ La ley no exige (...) que la inversión efectuada se encuentre en constante producción, aunque la idea de servicio no está ausente cuando se trata de inversiones en maquinarias y equipos. Resulta de ello, que una vez completado el desembolso, el concesionario puede mantener los bienes inactivos por lo menos durante el término que fija el artículo 225, o sea, cuatro años, y esperar luego, en los años sucesivos, que le llegue el requerimiento de la autoridad para decidirse a emprender o continuar la tarea productiva. E. CATALANO, *Código de Minería Comentado...*, cit., p. 339.

“(…) obliga a la inversión de capital, que suele ser en maquinaria o en obras conducentes a la explotación”^{191 192}”.

Una vez registrada la concesión, el titular deberá hacer la respectiva *petición de mensura* (artículo 81° CMA), o demarcación, a fin de delimitar el área del yacimiento minero concedido con las propiedades de terceros¹⁹³. Al año de haber presentado dicha petición, el concesionario debe presentar un plan de inversiones, estructurado y determinado conforme a los siguientes rubros:

- i. Ejecución de obras de laboreo minero.
- ii. Construcción de campamentos, edificios, caminos y obras auxiliares de la exploración.
- iii. Adquisición de maquinarias, usinas, elementos y equipos de explotación y beneficio del mineral, con indicación de su capacidad de producción o de tratamiento, que se incorporen al servicio permanente de la mina.

El tiempo que tiene el concesionario para cumplir con las inversiones recogidas en su respectivo plan es de *cinco años*, contados a partir de su presentación. El monto mínimo exigido para el plan de inversiones es de 300 veces el canon anual que le corresponda, según la categoría y cantidad de pertenencias¹⁹⁴. A manera de garantía, el concesionario deberá realizar, en el primer y segundo año, inversiones no menores al *veinte por ciento* de la cantidad declarada en el plan de inversiones. Además de ello, *dentro del plazo de tres meses desde el vencimiento de cada uno de los cinco años exigidos para el cumplimiento efectivo de la inversión prometida*, el titular minero deberá presentar ante la autoridad minera una declaración jurada

¹⁹¹D. GAY BARBOSA & C. GONZÁLES, *Conceptos de Derecho Minero*, Fondo Editorial de la Universidad Blas Pascal, Córdoba, 2014, p. 31.

¹⁹²*Dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha de la petición de mensura (...) el concesionario deberá presentar a la autoridad minera una estimación del plan y monto de las inversiones de capital fijo que se proponga efectuar (...), (primer párrafo, artículo 217° CMA)*

¹⁹³*“Por la importancia que le reconoció el codificador, la revistió de formalidades, de cuya observancia surgen (...) la protección contra (...) las impugnaciones de los colindantes. Se procede a la mensura y demarcación de las pertenencias en virtud de petición escrita presentada por el registrador o por otra persona interesada.”* D. GAY BARBOSA & C. GONZÁLES, *Conceptos de Derecho Minero*..., cit., p. 16.

¹⁹⁴**Pertenencia minera o mina:** *(...) la Autoridad Minera concede la mina, mensurando la superficie que corresponde a esa nueva propiedad minera y firmando el Acta de Mensura que, previo registro, constituye el título de propiedad. A partir de ese acto, la mina es un inmueble y su titular dispone de ella como dueño.”* E. LAVANDAIO, *Conozcamos más sobre Minería*, Serie Publicaciones N° 168, Instituto de Geología y Recursos Minerales, SEGEMAR, Buenos Aires, 2008, p. 11.

sobre el estado del cumplimiento de las inversiones estimadas; para efectos de la aprobación de dicha declaración; la autoridad minera podrá disponer *las verificaciones técnicas y contables que estime necesarias*.(artículo 217° CMA)

Finalmente, las *causales de caducidad* (referidas al amparo por el trabajo), se encuentran detalladas en el artículo 218° del CMA:

- a. Cuando las inversiones estimadas, no tuvieran el destino previsto por la ley.
- b. Cuando las inversiones sean inferiores a 500 veces el canon anual que le corresponda a la mina según su categoría y el número de pertenencias.
- c. Por falta de presentación del *plan de inversiones* (artículo 217°).
- d. Por falta de presentación de las declaraciones juradas respectivas.
- e. Por falsedad en tales declaraciones.
- f. Cuando no se hubieran efectuado las inversiones proyectadas.
- g. Cuando el concesionario hubiere introducido modificaciones a las inversiones estimadas sin aviso previo, reduciendo su monto.
- h. Cuando hubiere desafectado bienes comprendidos en las inversiones ya practicadas, reduciendo el monto de las estimadas.

Para los 4 primeros incisos, la norma dispone que el concesionario tendrá un plazo de 30 días, desde la *intimación respectiva*, para salvar el error cometido, mientras que para los 4 últimos incisos, se inicia un proceso judicial, teniendo el concesionario 15 días, desde la *vista de lo actuado*, para su defensa¹⁹⁵.

La importancia del trabajo de las concesiones se ve reflejado en cada sistema analizado, siendo que en algunos se incentiva al trabajo (Argentina y el plan de inversiones) y en otros, más exigentes, se plantea como obligación contractual (Colombia). Aunque en Chile no se regule expresamente, recordemos que el amparo por el pago también tiende al trabajo¹⁹⁶. Además muchos tratadistas han planteado su restablecimiento.

¹⁹⁵“A tenor de lo expuesto, se concluye que la concesión minera firme es irrevocable, y si en cualquier instancia el órgano concedente emitiera resolución pretendiendo revocarla, el acto que así lo dispusiera (...) sería inexistente y carente de todo efecto y valor legal. Ello, en razón de que dicho órgano habría excedido la restrictiva competencia que tiene atribuida por la ley, (...) al intentar dejar sin efecto un acto cuya anulación sólo es jurídicamente posible (...), mediante sentencia firme dictada en un proceso judicial.” (Subrayado agregado). A. MENÉNDEZ, *La concesión minera*: imaginario.org.ar, (10 de Junio de 2012), Fecha de consulta: 10 de Abril de 2015: <http://imaginario.org.ar/>.

¹⁹⁶ Se ha propuesto el incremento de penalidad por la no producción: “(...) si en un periodo de tiempo determinado no se cumplen las condiciones de amparo exigidas de explotación de un yacimiento, ya sea de

CAPÍTULO III: EL AMPARO POR EL TRABAJO: CUADROS Y ESTADÍSTICAS

A fin de identificar cual es la situación real del sistema de amparo por el *trabajo* en nuestro país, desde el régimen vigente (2009) hasta los últimos reportes publicados por el INGEMMET y la DGM (2013), se presentarán cuadros estadísticos referentes a aspectos concretos del otorgamiento y caducidad de las concesiones dentro del periodo comprendido entre los años 2009 – 2013.

En primer lugar se detallará la cantidad de concesiones otorgadas; en segundo lugar, las concesiones que cumplieron con su producción anual; y, por último, el número de concesiones que *no alcanzaron la producción mínima, caducaron por el no pago de la penalidad o por la inobservancia del pago de derecho de vigencia*. Estos datos serán comparados entre sí.

9. TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR AÑO (2009-2013)

CUADRO N° 07: DETALLE DE TITULOS OTORGADOS MENSUALMENTE

AÑO	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Set	Oct	Nov	Dic	Total
2009	137	418	429	93	208	423	487	121	281	332	443	490	3862
2010	215	261	195	236	251	244	352	216	450	301	582	688	3991
2011	242	292	623	481	550	332	491	455	300	179	135	175	4255
2012	0	0	507	1002	517	318	347	346	196	444	336	363	4376
2013	125	331	330	339	326	223	420	266	390	304	317	0	3371

Fuente: INGEMMET

mantenerlo activo y sin interrupción en las labores mineras, o alcanzar niveles de producción, se tendría que cancelar una patente diferenciada de un valor superior.” N. LILLO CUEVAS, Concentración de la Propiedad Minera... cit., p. 224.

De manera detallada se observa la cantidad de títulos *otorgados* por mes. En total se *otorgan* alrededor de 4000 títulos mineros por año, tal como se aprecia en el cuadro anterior. Dentro de las concesiones otorgadas hasta el año 2013, el número total y progresivo de concesiones tituladas y las hectáreas que involucran son las siguientes¹⁹⁷:

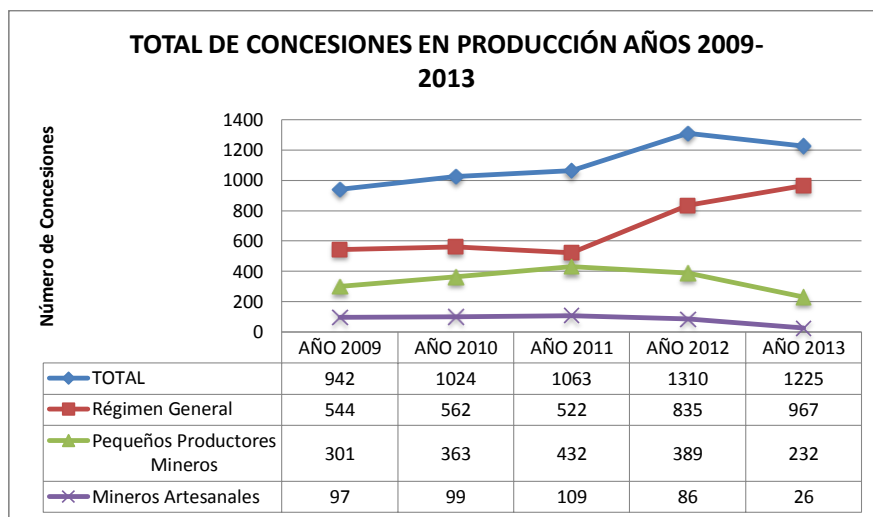
**CUADRO N° 08: ESTADO GENERAL DE LAS CONCESIONES MINERAS A
DICIEMBRE 2013**

Mes/año	Concesiones Tituladas	En miles de hectáreas	En trámite	Titulados + trámite
A diciembre 2009	33 012	13 946	7713	40 725
A diciembre 2010	34 465	14 372	10 453	44 918
A diciembre 2011	38 911	17 470	11 414	50 325
A diciembre 2012	41 817	19 308	10 780	52 597
A diciembre 2013	42 147	18 979	8701	50 848

Fuente: INGEMMET; Elaboración: Propia

10. DERECHOS MINEROS EN PRODUCCIÓN (2009-2013)

CUADRO N° 09

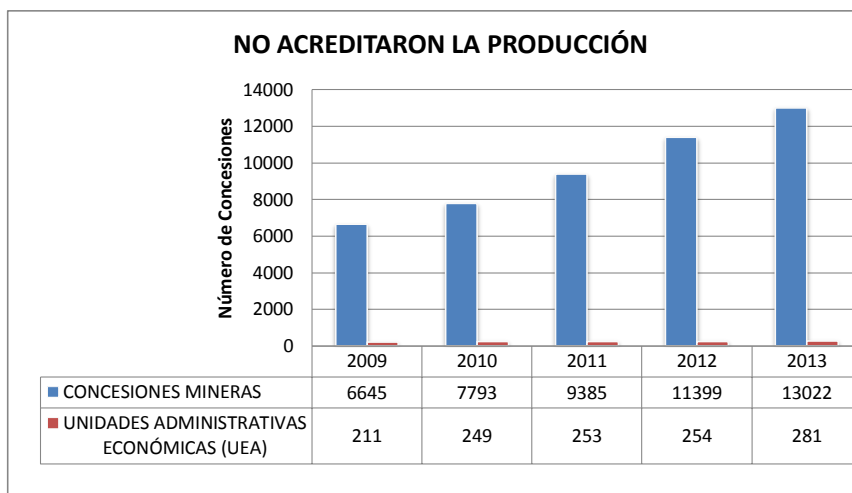


Fuente: Ministerio de Energía y Minas; Elaboración: Propia

¹⁹⁷Información obtenida de MINEM, Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, Revista en Cifras [en línea]. 31 de enero de 2014, Revista del año 2014 [Fecha de consulta: 15 diciembre 2015]. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/publicaciones/revista/Enero2014/INGEMMET.pdf>

11. DERECHO MINEROS QUE NO ACREDITARON PRODUCCIÓN MÍNIMA

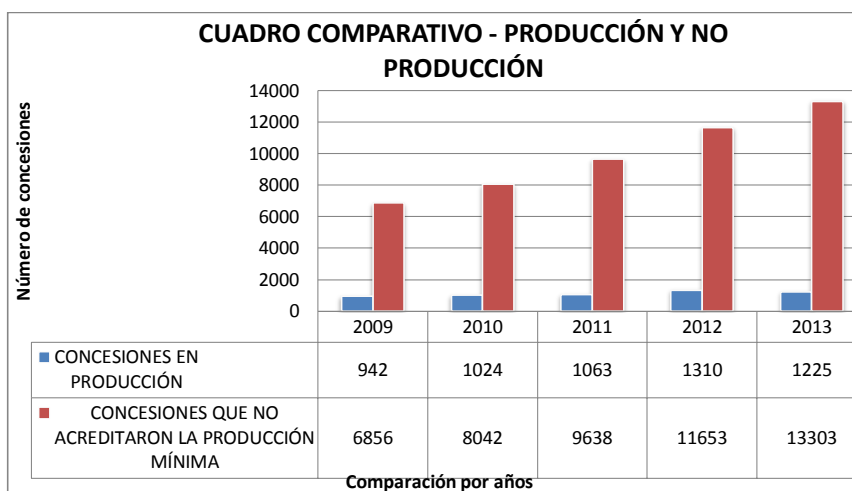
CUADRO N° 10



Fuente: Dirección General de Minería (MEM), área de Promoción Minera; Elaboración: PROPIA

12. GRÁFICOS COMPARATIVOS

CUADRO N° 11¹⁹⁸



Fuente: Ministerio de Energía y Minas; Elaboración: Propia

¹⁹⁸Este cuadro explica la realidad del amparo por el trabajo en el Perú y su efectividad para lograr la producción de las concesiones otorgadas.

Tomando en cuenta la cifra de 43,749 concesiones mineras con título vigente a *junio del 2013*, el porcentaje de derechos mineros que alcanzan su producción es del 2,8%, siendo que el número varía conforme avanzan los años, y el 30,4% para el caso de las concesiones mineras que *no acreditaron la producción mínima*. Si bien el porcentaje parece reducido, debemos tomar en cuenta que no es mayor el porcentaje de concesiones mineras que efectivamente trabajan su concesión; es entendible que el 67% restante se encuentren dentro del plazo de 10 años que otorga el artículo 38° del TUO para alcanzar la producción mínima, lo cual no acredita que hubieran alcanzado la producción exigida, sino por el contrario que continúan manteniendo sus derechos mineros inactivos y propensos a incrementar el 30,4% mencionado, el cual es significativo frente al 2,8% de concesiones que efectivamente producen. También existen concesiones que no pueden ser recogidas en las estadísticas oficiales por formar parte de la denominada “minería ilegal y/o informal”.

El autor Jorge Sotelo¹⁹⁹ recoge una serie de estadísticas relativas a las concesiones y el ordenamiento territorial en Arequipa, siendo de importancia la siguiente información:

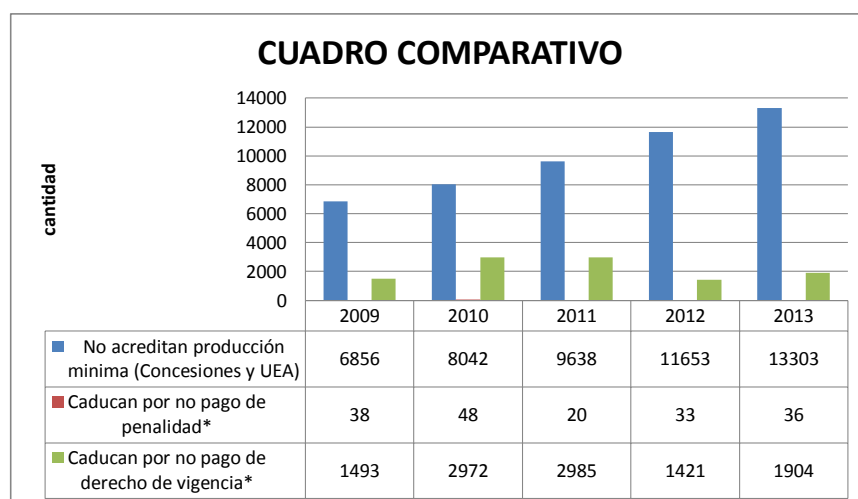
“(…) el número de titulares de derechos mineros de Arequipa es de 1529 (...). Pues bien, si comparamos el total departamental con los 69 titulares que a febrero del 2013 están realizando actividad minera, tenemos que sólo el 4,5% de los titulares de concesiones mineras de Arequipa está ejecutando actividad minera. Por consiguiente, el 95,5% restante de los titulares (1460), no realizan actividad minera. (...) el total de área otorgada a la minería en Arequipa es de 2 774 090 ha, las mismas que correlacionadas con las 70 203 ha en actividad, resulta que sólo el 2,5% del total del área concesionada es objeto de actividad minera. El 97,5% restante (2 703 887 ha) podrían (...) ser calificadas como inactivas”. (Subrayado agregado)

¹⁹⁹J. SOTELO SALAS, *Concesiones Mineras y Ordenamiento Territorial*, Centro de Estudios para el Desarrollo del Sur, Arequipa, 2013., pp. 155-156.

Los porcentajes indicados son similares a los recogidos en los cuadros de la presente investigación, lo cual demuestra que sólo 2,8% de concesiones mineras son trabajadas, siendo que el 97,2% restante se encuentran *inactivas*, dentro de las cuales el 30,4% corresponde a las concesiones que *no acreditaron su producción mínima al 2013*.

En el siguiente cuadro podemos observar que existe una mayor cantidad de concesiones que no acreditan su producción mínima en el tiempo establecido en comparación a aquellas que *caducan por no pago de derecho de vigencia o penalidad* (en el caso de concesiones del régimen anterior). Lo cual nos lleva a pensar que, si la falta de acreditación de producción mínima fuera una causal de caducidad por sí misma, el número de concesiones caducas se vería acrecentado en demasía.

CUADRO N° 12



Fuente: INGEMMET y Dirección General de Minería (MEM)²⁰⁰, **Elaboración:** Propia.

* En cuanto al incumplimiento del pago de los dos años anteriores. Por ejemplo la declaración de concesiones caducas en el año 2009 se refiere a aquellas que no pagaron la penalidad o derecho de vigencia correspondiente en los años 2007 y 2008 (*dos años consecutivos*).

Comentado [H10]: Indicar las resoluciones e informe aunque sea en PIE DE PÁGINA

²⁰⁰ Por no pago de derecho de vigencia, las siguientes resoluciones de presidencia: N° 131-2009-INGEMMET/PCD; N° 142-2010-INGEMMET/PCD; N° 154-2011-INGEMMET/PCD; N° 149-2012-INGEMMET/PCD; N° 147-2013-INGEMMET/PCD. Por no pago de penalidad, las resoluciones de presidencia son: N° 104-2008-INGEMMET/PCD; N° 1066-2010-INGEMMET/PCD; 0749-2011-INGEMMET/PCD; N° 046-2012-INGEMMET/PCD; N° 027-2013-INGEMMET/PCD.

Este cuadro complementa el cuadro N° 10. Si el incumplimiento de la obligación de producción mínima al vencimiento del décimo año fuera una *causal de caducidad*, el porcentaje de concesiones mineras caducas sería mayor al actual, visto que las concesiones mineras que *no acreditan la producción mínima* supera la cantidad de concesiones que *caducan por el no pago del derecho de vigencia*, y más aún a las que caducan por la falta de pago de la *penalidad*. Los títulos mineros que no acreditan la producción mínima incluyen las Unidades Económicas Administrativas²⁰¹ (UEA).

Ahora bien, comparando la cantidad de títulos mineros otorgados por año con la cantidad de concesiones que no alcanzan la producción mínima requerida, se aprecia que este último número es superior en más del 50% a las concesiones efectivamente otorgadas; empero, recordemos que los derechos mineros no explotados, a pesar de tener un mayor porcentaje por año, no son objeto de caducidad.

Sin embargo, es importante considerar que, según las estadísticas, 1 de cada 100 concesiones mineras *exploradas* tienen potencial suficiente para convertirse en una mina. Siendo así, es razonable que aquellos titulares mineros que, durante la etapa de exploración, determinen la poca mineralización *dejen caducar sus concesiones*. Lo cuestionable es respecto de aquellos concesionarios que mantienen sus concesiones *sin producción formal* por muchos años, manteniendo el pago del derecho de vigencia y penalidad²⁰², mediante el cobro de cupos, rentas o prebendas a los informales, y por ende fomentando en sobre manera la minería informal.

Comentado [H11]: AQUÍ DEBES INDICAR QUE HEMOS CONSIDERADO LA FECHA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA CADUCIDAD. POR EJEMPLO LA RESOLUCIÓN DEL 2010 EXPRESA LAS CONCESIONES CADUCAS EN EL 2008 Y 2009
EN TODO CASO DI QUE ESOS SON LOS AÑOS EN LOS QUE SE DECLARA LA CADUCIDAD

Comentado [H12]: NO SERIA MEJOR SI RENUNCIAN A ELLAS....DEBERIA HABER UN INCENTIVO AL RESPECTO????

²⁰¹Se refiere a la figura del “Agrupamiento”: *Para el cumplimiento de las obligaciones de trabajo establecidas en el capítulo precedente (amparo minero), el titular de más de una concesión minera de la misma clase y naturaleza, podrá agruparlas en Unidades Económico-Administrativas, siempre que se encuentren ubicadas dentro de una superficie de 5 kilómetros de radio, cuando se trate de minerales metálicos no ferrosos o metálicos auríferos primarios: de 20 kilómetros de radio cuando se trate de hierro, carbón o mineral no metálico; y 10 kilómetros en los yacimientos metálicos auríferos detríticos o de minerales pesados detríticos.*

El agrupamiento de concesiones mineras constituye una unidad económico-administrativa y requiere de resolución aprobatoria de la Dirección General de Minería. (Subrayado agregado) **Artículo 44° del TUO.**

²⁰² “Luis Barranzuela, director de Derechos de Vigencia del INGEMMET (Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico, dependiente del MEM), explicó que, del total de concesiones vigentes, unas 15,000 están obligadas a producir, pero la gran mayoría no lo hace. (...) “*Los titulares de concesiones que producen son pocos, entre 500 a 1,000, incluyendo a los proyectos de las grandes compañías mineras; del resto, algunos están en la fase de inversión para producir después, pero la mayoría prefiere pagar una penalidad por exceder el plazo sin producir*”, refirió.” RUMBO MINERO (26 de agosto de 2014). *Solo 1,000 concesiones mineras, de 55 mil en el país, están en actividad.* Fecha de consulta: 08 de febrero de 2016, Rumbo Minero: <http://www.rumbominero.com/noticias/mineria/solo-1000-concesiones-mineras-de-55-mil-en-el-pais-estan-en-actividad/>

CAPÍTULO IV: UN RÉGIMEN DE *INCENTIVOS* DENTRO DEL SISTEMA DE AMPARO POR EL TRABAJO EN EL PERÚ

13. PROPUESTAS PARA EL SISTEMA DE AMPARO POR EL TRABAJO

En el Capítulo II, pudimos delimitar ciertos problemas específicos que giran en torno a la no obtención de la producción mínima dentro del plazo fijado. A continuación enumeraremos de manera general dichos aspectos negativos:

- ✓ El inicio del cómputo del plazo para la obtención de la producción mínima.
- ✓ El plazo para la acreditación de la producción mínima.
- ✓ La penalidad no contribuye con la obtención de la producción mínima, contrariamente a ello facilita el mantenimiento de concesiones mineras ociosas, la especulación y el fomento de la informalidad.
- ✓ Las inversiones mínimas no cumplen su función como figura complementaria a la producción mínima.

En torno a estos puntos desarrollaremos las propuestas respectivas.

Partiendo del análisis efectuado, hemos podido identificar que en ciertos casos el plazo extenso podría justificarse, sin embargo en la práctica los aspectos detallados preliminarmente tienen una importante influencia en la realidad de la minería peruana. A ello le denominamos *los efectos negativos del sistema de amparo por el trabajo*:

- ✓ Que el plazo inicial de **diez 10 años** para la obtención de la producción mínima pueda prorrogarse hasta **veinte 20 años**, no incentiva el trabajo de la concesión, contrario a ello, favorece a los titulares mineros que no quieren trabajar su concesión realmente.
- ✓ De manera indirecta, dichos efectos negativos, incrementan la especulación y minería informal, por la cantidad de titulares mineros que especulan con su concesión y/o que cobran cupos, rentas o prebendas a pequeños mineros y mineros artesanales interesados en extraer el mineral, pero que no cuentan con el título y permisos necesarios.
- ✓ Dentro del proceso de *formalización*, contribuye a mantener paralizada la firma del contrato de explotación entre el titular minero y los mineros informales que ocupan su concesión, siendo que se trata de un paso importante para poder continuar con el proceso en cuestión. Son varios los titulares mineros que se niegan a firmar dicho contrato.
- ✓ Respecto a la penalidad, también tenemos una disconformidad en cuanto a su regulación ya que en muchos casos, mediante el cobro de cupos, prebendas o rentas informales, los titulares mineros pueden cubrir su monto, no afectándole por ende dicha obligación. Además, por si fuera poco el plazo adicional que la penalidad otorga y que permite mantener la concesión sin producir por cinco años más, en el régimen vigente su incumplimiento por dos años consecutivos ya no configura caducidad, restándole fuerza a la exigencia de producción.
- ✓ En relación a la inversión mínima, al no existir un proceso de *fiscalización* que acompañe el proceso de obtención de la producción mínima, resulta simple para los titulares mineros acreditar inversiones mínimas que no precisamente son suyas o que al final de cuentas puede que no existan. Se cuestiona la falta de verificación en campo por parte de la autoridad minera competente.
- ✓ Adicionalmente, la inversión mínima, como elemento complementario a la producción mínima en el Perú, debe fomentar el trabajo y no simplemente permitirle al concesionario prorrogar el mantenimiento de concesiones ociosas o bajo informalidad por cinco (05) años adicionales. Anteriormente, la acreditación de inversiones mínimas, le permitían al concesionario evitar el pago de la penalidad, aplicación que a fin de cuentas resultaba más consecuente dentro de lo que es el amparo por el *trabajo*.

13.1. EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO

En el texto original del TUO, hasta su modificación por la Ley N° 27341, el plazo para la exigencia de la producción mínima se computaba desde el mismo año de presentación del petitorio minero. Empero, y a raíz de las modificaciones que se generaron en las décadas pasadas, dicho cómputo ha variado, pasando a fijarse desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión minera.

Se entiende que el cambio se debe a la necesidad de los titulares mineros, especialmente los grandes y medianos, de saber si el proyecto efectivamente será rentable (etapa de exploración) y poder tramitar todos los permisos necesarios para iniciar la producción (etapa de explotación).

Al respecto existen en la doctrina posiciones que afirman que el inicio del cómputo del plazo debería ser a partir del año siguiente de presentado el petitorio, de modo similar a como lo establecía el D.L. N° 708²⁰³. Empero, no necesariamente un año después del petitorio, el peticionario ya habrá recibido su concesión minera, sino que ese trámite podría durar incluso más de un año²⁰⁴.

La idea de iniciar el plazo con antelación, ya sea a partir del otorgamiento de la concesión o desde el petitorio, se enfoca en la importancia de la pronta obtención de la producción y por ende el trabajo y explotación de la concesión minera otorgada. Sin embargo, para ello también es necesario brindarle al titular minero las facilidades suficientes para que pueda iniciar la producción, caso contrario no es conveniente complicar más el sistema.

²⁰³ “(...) consideramos que una medida imprescindible en la lucha contra la informalidad e ilegalidad minera, es sustituir el actual régimen de plazos extensos para lograr una producción mínima, por otro sujeto a las siguientes normas:

(...) 2. El cómputo del plazo dentro del cual se deberá lograr la producción mínima se inicia no al año siguiente al de otorgamiento del título de concesión, sino al año siguiente al de presentación del petitorio minero, como era de conformidad con la norma original del Decreto Legislativo N° 708.” L. ARANZAMENDI & J. HUAMAN MEZA, *Minería, potencialidad, problemática, derecho y legislación*. Grijley, Lima, 2015, p. 139.

²⁰⁴ Por ejemplo, en caso se presentara un recurso de oposición, regulado por el Capítulo XI del D.S. N° 018-92-EM – Reglamento de Procedimientos Mineros.

En ese sentido, somos de la idea de que el plazo debe mantenerse desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión, por las siguientes razones:

- ✓ Desde el petitorio generaría inseguridad al concesionario por el tiempo que demorará la autoridad minera competente en otorgarle el título respectivo.
- ✓ Las constantes modificaciones del sistema de amparo han contribuido a la generación de un clima de inseguridad entre los inversionistas mineros, ya que las reglas del juego son cambiantes y podrían incrementar los costos fijos inicialmente considerados. La idea es incentivar el trabajo, lo cual no se ha logrado con los sistemas de amparo a lo largo de la historia.
- ✓ El “panorama legal vigente” mantuvo una tendencia hacia el aumento de los trámites y permisos que los administrados debían seguir para poder iniciar actividades formalmente, de tal manera que, frente al reclamo del gremio minero, el Estado peruano se ha visto en la necesidad de emitir una serie de disposiciones que buscan *simplificar la tramitología existente*²⁰⁵. No obstante, las medidas asumidas aún no son suficientes como para modificar radicalmente las condiciones del sistema de amparo vigente.
- ✓ La mayoría de permisos, exigen dentro de sus requisitos la presentación del título de concesión. En esa línea, si establecemos el inicio del cómputo del plazo desde la presentación del petitorio o desde el año siguiente de presentado, es probable que el concesionario minero aún no haya obtenido el título de concesión minera, frente a lo cual no podrá tramitar ningún permiso y su plazo para obtener la producción mínima empezaría a correr, generando problemas para el administrado²⁰⁶. También existe la posibilidad de que no le otorguen el título de concesión solicitado con el petitorio.
- ✓ Si el plazo se fija desde el año de otorgamiento de la concesión minera, el concesionario que recibió el título respectivo en los últimos meses del año, tendrá – en la realidad – un plazo menor, y por ende una desventaja, en relación a aquel que obtuvo el título minero en los primeros meses del año.

Comentado [H13]: NOS REFERIMOS AL AMPARO POR EL TRABAJO ESPECÍFICAMENTE.

²⁰⁵Es el caso de los Decretos Supremos No. 054-2013-PCM y 060-2013-PCM y la creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE.

²⁰⁶Porque probablemente el tiempo que se le otorgue para la obtención de la producción mínima resulte insuficiente frente al retraso que le pudo haber generado la falta de título de concesión para la tramitación de permisos.

- ✓ La idea central de mantener el inicio del cómputo del plazo desde el año siguiente al de otorgamiento del título de concesión, es continuar con la uniformidad de la fecha en la cual el titular minero debe empezar a contar el plazo para la obtención de su producción mínima.

CUADRO N° 13: DEL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO

ESTRATO	Inicio del cómputo del plazo
RÉGIMEN GENERAL	Desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión minera.
PPM y PMA	

Elaboración: Propia.

13.2. EXTENSIÓN DEL PLAZO PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRODUCCIÓN MÍNIMA

Como ya se comentó previamente, este tema tiene mucho que ver con los permisos que necesita el concesionario para poder iniciar propiamente su producción, así como la información que vaya obteniendo en la etapa de exploración a fin de evaluar la rentabilidad o no del proyecto a futuro.

En el ítem 6.2.1., respecto a la *extensión del plazo*, se hizo referencia a *tres factores determinantes* que tenían, o debían tener, un papel primordial al momento de fijar el plazo para la obtención de la producción mínima. Acorde a ello, los dos primeros factores (*permisos y etapas del proyecto minero*) han sido tomados en cuenta por el legislador al momento de fijar el plazo respectivo, no obstante estos factores no se han complementado con un *tercer factor* que también debió ser considerado: *el estrato minero*²⁰⁷.

La distinción por estratos se fija tomando como referencia principal la producción diaria y las hectáreas que ocupa la concesión minera. Es en base a dichas diferencias que se han fijado montos distintos para los conceptos de derecho de vigencia, penalidad, producción e inversiones mínimas (ver Cuadro N° 06).

²⁰⁷Régimen general (gran y mediana minería), pequeña minería y minería artesanal.

Pese a ello, el plazo que se exige para la acreditación de producción mínima es el mismo para todos los estratos. A nuestro modo de ver, se configura un trato discriminatorio para el régimen general (gran y mediana minería), al no guardar concordancia con los montos diferenciados para el pago de derecho de vigencia y penalidad, o para la acreditación de la producción e inversiones mínimas.

Pese a ello, el Artículo III del TUO²⁰⁸, al disponer la *protección* de la pequeña minería y minería artesanal – no olvidemos que incluye la mediana minería – estaría dando un sustento para el *plazo* extenso brindado a los mineros de los regímenes menores (pequeña minería y minería artesanal).

Comentado [H14]: APLICA EL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No obstante, existen dos interrogantes al respecto: *¿por qué la mediana minería se encuentra dentro de la categoría de régimen general si el Estado también ha establecido su “protección”?*; y, *¿por qué algunas medidas dictadas con posterioridad a la modificación del amparo por el trabajo están dirigidas más bien a la “desprotección” de la pequeña minería y minería artesanal?*

En cuanto a la primera pregunta, el mismo TUO, en su Título Preliminar, Artículo III, reconoce que la protección también se aplica a la mediana minería, aun así la regula como *régimen general*, fijando los montos y exigencias más elevados; por ende, el Estado peruano no ha dictado medidas que busquen su protección.

En cuanto a la segunda pregunta, la realidad es que los legisladores han emitido una serie de disposiciones²⁰⁹ que, más allá de ayudar a los PPM y PMA para que puedan desarrollar sus actividades de manera formal y recibir los beneficios que les proporciona su estrato, han generado más trabas y exigencias que no se condicen con lo establecido por el Artículo III del Título Preliminar del TUO.

Antes del año 2012, los PPM o PMA después de haber tramitado su petitorio minero, podían ir a tramitar su calificación de pequeño productor minero o

²⁰⁸El Estado protege y promueve la pequeña minería y minería artesanal, así como la mediana minería, y promueve la gran minería.

²⁰⁹Decreto Legislativo 1100, artículo 9°.

productor minero artesanal; no obstante, con la modificación introducida por el D.L. N° 1100, artículo 9.5, esa opción ya no va más, puesto que ahora los PPM o PMA recién podrán tramitar la constancia respectiva una vez obtenida la autorización de inicio o reinicio de actividades de exploración o explotación, siendo que este permiso es el último de los que se tramita (previamente se gestiona el CIRA, permisos de agua, certificación ambiental, etc.).

El problema es que, durante todo ese tiempo que demoren en obtener la autorización de inicio o reinicio y tramitar su constancia de PPM o PMA, deberán pagar el derecho de vigencia como si fueran parte del régimen general, es decir US\$ 3.00 por año y por hectárea otorgada.

Con estos factores en contra **no** pareciera que la línea de acción del Estado estuviera directamente relacionada a la *protección y promoción* de la pequeña minería, minería artesanal y mediana minería.

Habiendo ya manifestado las razones por las cuales no consideramos que exista realmente una política de protección a ciertos regímenes, procedemos a explicar por qué se deben modificar los plazos de exigencia para producción mínima de acuerdo a los estratos mineros existentes:

- ✓ Porque, de acuerdo a las exigencias y montos fijados para cada estrato, resulta más justo, e incluso genera más competitividad, que se fijen plazos proporcionales a cada estrato.
- ✓ La pequeña minería y minería artesanal *deberían* encontrarse dentro de un régimen de protección y promoción, no obstante ello no se observa en la realidad; frente a lo cual un verdadero esquema de protección y promoción iría emparejado a la simplificación de procesos, plazos y exigencias de manera *conjunta*, a fin de obtener un beneficio tanto para el titular minero como para el estado: *el pronto trabajo de la concesión minera*.

La modificación de los plazos para la obtención de la producción mínima tiene como base beneficiar a todos aquellos titulares mineros que *realmente* quieren

trabajar su concesión (razón por la cual, en el fondo, se presenta un petitorio minero); por lo tanto, los concesionarios que simplemente buscan especular²¹⁰, cobrar cupos, rentas o prebendas²¹¹ a mineros informales o simplemente dejar su concesión ociosa, no encajan dentro de este esquema, lo cual se refleja en la demora en la tramitación de permisos o en la falta de *inversión en la concesión*.

Se preguntarán, *¿cómo es que se puede reducir los plazos si es que cada caso es distinto y muchas veces la etapa de exploración toma una gran cantidad de tiempo, así como la tramitación de permisos?* Pues bien, volvemos al fundamento previamente acotado: *el minero que realmente tiene interés en trabajar su concesión, agilizará los trámites de permisos e iniciará sus actividades de exploración en el menor tiempo posible.*

En ese sentido, en cuanto a los permisos, el estado peruano se encuentra en una etapa de *simplificación de trámites para la minería*, lo cual se ve reflejado en las disposiciones dictadas sobre *promoción de la industria minera*²¹². Un primer paso es la creación del SENACE²¹³, organismo que tiene como base el *principio de ventanilla única*, de tal manera que el administrado podrá presentar alrededor de diez estudios de manera conjunta y en una sola oportunidad, para que puedan ser evaluados por las entidades competentes, siendo el SENACE quien recibe los estudios y responde ante el administrado por el avance de los procedimientos. Si bien existen muchas críticas respecto al funcionamiento del SENACE, es rescatable que el estado peruano haya tomado en cuenta la importancia de la reducción y simplificación de permisos.

Con arreglo al tiempo de demora en la etapa de exploración, es importante recalcar que, durante dicha etapa, el titular minero realiza inversiones que

²¹⁰ La práctica de las nuevas transferencias y/o compraventa de títulos mineros, es otro factor que, permite a los especuladores obtener importantes ingresos, en muchos casos sin haber invertido un sol en la actividad. Proyecto de Ley N° 3069/2013-CR, Exposición de motivos, p. 7.

²¹¹ Muchos titulares de derechos mineros promueven en el área de sus concesiones la minería informal con la única finalidad de cobrar comisiones, cupos o prebendas. *Ibíd.*

²¹² Por ejemplo, los Decretos Supremos N° 054-2013-PCM y N° 060-2013-PCM

²¹³ Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, creado por Ley N° 29968, destinado únicamente a la evaluación de proyectos de gran envergadura (EIAd), aunque en la actualidad sus funciones se están extendiendo a los estudios de impacto ambiental *semi-detallados*.

contribuyen a determinar el potencial minero del yacimiento, con lo cual está destinando ciertos montos a fin de obtener información que le permita iniciar operaciones y por ende empezar con su producción. El aspecto positivo es que, en caso le tomara más tiempo esta etapa de exploración, las inversiones que el concesionario efectúe, le servirán posteriormente para ampliar el plazo de obtención de la producción mínima.

En la actualidad, con la reducción de permisos y las figuras complementarias del amparo por el trabajo (inversiones mínimas), los plazos fijados podrían reducirse sin afectar al titular minero interesado realmente en trabajar su concesión.

Es importante recordar que el estrato de pequeña minería y minería artesanal suele presentar actividades informales debido a las exigencias que se les plantea, como si fueran parte del régimen general, por ello también es importante reducir los plazos para dichos estratos, en atención al principio de *protección y promoción de la pequeña minería y minería artesanal* regulado en el Título Preliminar del TUO.

Con las nuevas políticas estatales de simplificación de permisos para minería, la progresiva aplicación del principio de ventanilla única, y la aplicación de figuras complementarias a la producción, será más sencillo, principalmente para los PPM y PMA, acreditarla. Por ende los plazos se fijarían de la siguiente manera:

CUADRO N° 14: PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE PLAZOS PARA LA OBTENCIÓN DE PRODUCCIÓN MÍNIMA

ESTRATO	Inicio del cómputo del plazo	Producción Mínima
RÉGIMEN GENERAL	Desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión minera.	10 años
PPM y PMA		5 años

Elaboración: PROPIA

La modificación recaería sobre el artículo 38°, segundo párrafo, del TUO y la **fórmula legal propuesta** es la siguiente (artículo 38°, segundo párrafo):

“La producción no podrá ser inferior al equivalente a una UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias metálicas y del equivalente al 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias no metálicas. En el caso de pequeños productores mineros la producción no podrá ser inferior al equivalente a 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada en caso de sustancias metálicas y de 5% de la UIT por año y por hectárea en el caso de la minería no metálica. Para el caso de productores mineros artesanales la producción no podrá ser inferior al 5% de la UIT por año y por hectárea otorgada sea cual fuere la sustancia. La producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del décimo año computado a partir del año siguiente en que se hubiera otorgado el título de concesión. En el caso de los pequeños productores mineros y los productores mineros artesanales, la producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del quinto año computado a partir del año siguiente en que se hubiera otorgado el título de concesión. La producción deberá acreditarse con liquidaciones de venta.”

Si bien parece arbitraria la determinación del plazo de cinco (05) años para la pequeña minería y minería artesanal, es importante recordar que la gran cantidad de mineros informales en el país, que en su mayoría se encuentran dentro de los estratos de pequeña minería y minería artesanal²¹⁴, explotan yacimientos mineros, con lo cual se demuestra el potencial que existe en el territorio peruano; por otro lado, también es una expresión de que *el titular minero que realmente tiene la intención de trabajar su concesión*, lo puede hacer en el menor tiempo posible.

Otra razón por la cual fijamos un plazo corto se basa en que el titular minero podrá prorrogar dicho plazo si paga penalidad o, en el mejor de los casos, acredita *inversiones mínimas*. Al respecto, complementaremos la propuesta al momento de referirnos a la penalidad y la inversión mínima en los acápite siguientes.

²¹⁴Según la última actualización efectuada por el Ministerio de Energía y Minas en relación al Registro de Saneamiento – en el cual se indican los datos y demás información básica de los sujetos de formalización minera – a la fecha son **32,766** los mineros que forman parte del proceso de formalización. Arequipa es la ciudad que alberga la mayor cantidad de mineros informales, llegando a **7747**.

13.3. LA PENALIDAD COMO LA MEJOR OPCIÓN PARA MANTENER CONCESIONES MINERAS “OCIOSAS”

La penalidad es parte del amparo por el *pago*, visto que implica el desembolso de un monto de dinero por parte del titular de la concesión, frente al incumplimiento de la obtención de producción mínima en el plazo fijado. Empero, al importar el *reemplazo* de una obligación de trabajo (producción mínima) por una de pago (penalidad), tiene una vinculación directa con el sistema de amparo por el *trabajo*.

Al ser parte del sistema de amparo minero en general, la penalidad debe estar dirigida a fomentar el trabajo de la concesión, por ende no debe ser vista como un mero ingreso más para el Estado, sino como un incentivo para la producción.

Con arreglo a ello, en la actualidad, la figura de la penalidad genera una serie de inconvenientes que afectan la obtención de la producción mínima y contribuyen más bien a la especulación, informalidad o simplemente al mantenimiento de concesiones mineras *ociosas*:

- ✓ En el régimen anterior al 2008, la penalidad era una “salida” para que el concesionario mantuviera la concesión sin trabajar de manera indefinida sólo cumpliendo con el pago de aquella²¹⁵; pese a ello su incumplimiento por dos años consecutivos determinaba la caducidad de la concesión. Empero, hoy, a raíz de las modificaciones introducidas con el D.L. N° 1010 y D.S. N° 054-2008-EM, dicha causal ha sido retirada²¹⁶, quitándole a la penalidad la fuerza que determinaba su cumplimiento.
- ✓ En ese sentido, la figura de la *penalidad*, en el régimen actual ha perdido su naturaleza de “obligatoria”, puesto que el administrado que decida no pagarla, no tendrá ningún castigo por su inobservancia.
- ✓ El objetivo indirecto de la penalidad es que el administrado – a fin de recuperar el dinero empleado en el pago de los conceptos *obligatorios de*

²¹⁵En el régimen anterior a las modificaciones del año 2008, si bien el incumplimiento de la penalidad por dos años consecutivos se sancionaba con la caducidad de la concesión, no existía un límite en su pago, es decir que podía continuar pagándose eternamente sin trabajar la concesión, mientras se pagara la penalidad. Hoy en cambio se ha dado un plazo máximo de 20 años para obtener la producción mínima exigida.

²¹⁶De acuerdo al artículo 59° del TUO, el cual regula las causales de caducidad e incorpora la causal de no producción por dos años, contados a partir de la obtención de la producción mínima inicial.

derecho de vigencia y penalidad –, empieza con la producción de su concesión; empero, con la regulación actual dicho objetivo se ha desvirtuado, contribuyendo más bien a la *especulación de la concesión* al permitir que los concesionarios que cobran cupos, rentas o prebendas a los informales, y especialmente los especuladores, puedan²¹⁷ incumplir el pago de la *penalidad*, obteniendo mayores ingresos.

- ✓ Además de los cobros indebidos, es evidente que el Estado no toma conocimiento de la producción que informalmente allí se efectúa, y la concesión se considera como ociosa. Por ende la penalidad en el fondo sí contribuye con dicha circunstancia, porque el titular podría acreditarla con las rentas que cobre a los mineros informales.
- ✓ En el régimen anterior, la penalidad podía dejar de pagarse si el concesionario acreditaba *inversiones mínimas*, lo cual en cierta manera buscaba incentivar la producción de la concesión; empero, en el régimen actual no se aplica²¹⁸. Por ende, desde el régimen anterior hasta el actual, la penalidad no ha sido debidamente determinada, siendo que como tal no contribuye directamente a la producción minera.

Es por los fundamentos previos que, consideramos las siguientes propuestas:

- ✓ Que la penalidad se continúe aplicando pero que este dirigida a contribuir con la obtención de la producción mínima. Por ello resulta conveniente **que el plazo de prórroga que se conceda por el pago de la penalidad se reduzca de cinco (05) años a dos (02) años para todos los estratos mineros**, pues la idea no es sustituir puramente el trabajo por el pago, sino que se debe incentivar más el trabajo. Esta reducción del plazo de prórroga de penalidad debe complementarse con la figura de la inversión mínima.
- ✓ La reducción del plazo de prórroga (de 5 a 2 años) propuesto, hace innecesario el establecimiento de la causal de caducidad por el no pago de penalidad. La idea es crear un régimen de incentivos, de tal manera que el

²¹⁷Para las concesiones mineras otorgadas a partir del 10 de octubre del año 2008, rige el régimen actual, siendo que al término de diez años recién se aplicaría la penalidad respectiva, es decir al 2018, por lo cual aún no se están haciendo efectivas las nuevas disposiciones, pero son potencialmente negativas para el futuro de la actividad minera en el Perú. D.S. N° 054-2008-EM, Disposición Transitoria Única.

²¹⁸En el régimen actual las inversiones mínimas se acreditan para evitar la *caducidad* de la concesión minera.

plazo otorgado por la penalidad sirva simplemente como un soporte de tiempo en caso el titular minero aún no pueda acreditar sus inversiones y menos aún su producción. Por ende, **el incumplimiento en el pago de la penalidad, debe continuar sin representar causal de caducidad**²¹⁹.

- ✓ Finalmente, debe fortalecerse el amparo por el trabajo, reduciendo el plazo de prórroga que se genera a partir del pago de penalidad y exigiendo inversiones mínimas para evitar dicho pago.

Resumimos las propuestas fijadas en cuanto a la penalidad en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 15: PROPUESTA DE MODIFICACIÓN – PENALIDAD

ESTRATO	Inicio del cómputo del plazo	Producción Mínima	Penalidad
RÉGIMEN GENERAL	Desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión minera.	10 años	2 años. Sin caducidad por incumplimiento.
PPM y PMA		5 años	

Las modificaciones serían al artículo 40° del TUO. No obstante la mencionaremos en el ítem referido a las *inversiones mínimas*, dado que las propuestas concretas reúnen a la penalidad con aquellas en un solo artículo.

13.4. LA INVERSIÓN MÍNIMA COMO FIGURA COMPLEMENTARIA A LA PRODUCCIÓN MÍNIMA

Tal como se mencionó en el ítem 7.2 –*inversiones mínimas como causal de exención* – es necesario configurar un sistema de amparo que contribuya a la producción de la concesión, en atención al interés del Estado respecto a la explotación de los yacimientos mineros y el trabajo de las concesiones.

Las inversiones mínimas en la actualidad no están siendo empleadas de una manera que permita la obtención de la producción mínima, puesto que se aplican

²¹⁹ En la doctrina, sin embargo, se ha propuesto lo contrario:“(…) *Inclusión en el artículo 59° de la Ley General de Minería, del no pago de la penalidad por 2 años como causal de caducidad, conforme establecía el texto de este artículo antes de la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1010.*” L. ARANZAMENDI & J. HUAMAN MEZA, *Minería, potencialidad, problemática...*, cit., p. 140.

de manera secundaria y sólo como una “salida más” para que el concesionario pueda alargar el tiempo de vigencia de su concesión *ociosa*.

Muchos dirán que, a fin de cuentas, con la acreditación de inversiones mínimas, el concesionario está demostrando que tiene interés en alcanzar su producción, y en efecto es así; empero, al ser su objetivo final la *efectiva producción de las concesiones*, no tiene sentido que se aplique como una figura que *complementa* la penalidad y que extiende en el tiempo el mantenimiento de concesiones ociosas. Además su importancia está expresamente reconocida por el artículo IV del Título Preliminar del TUO²²⁰.

Por ello, deben establecerse una serie de medidas adicionales que permitan fortalecer la figura de las inversiones mínimas, de tal manera que sean efectivas para contribuir a la producción en las concesiones mineras. A raíz de dicha reflexión, consideramos las siguientes propuestas concretas entorno a las *inversiones mínimas dentro del sistema de amparo por el trabajo*:

- ✓ La inversión mínima en reemplazo de la penalidad: Tal como ocurría en el régimen anterior al año 2008, las inversiones mínimas deben acreditarse **para evitar el pago de la penalidad y no para evitar la caducidad**. La idea de esta propuesta es que no se reemplace por completo la exigencia de trabajo (producción mínima) por la de pago (penalidad) sino que se aplique la *inversión mínima* como elemento complementario a la producción, por ser una *modalidad del amparo por el trabajo*.

Entendemos que esta propuesta suene confusa, sin embargo es importante rescatar la importancia del *amparo por el trabajo como tal*, por ende es conveniente evitar que el concesionario continúe bajo la premisa de que puede mantener su concesión con el *mero pago* de un monto de dinero, lo cual no se condice con los principios del sistema de amparo en el Perú. En ese sentido, es adecuado establecer las vías que permitan que el

²²⁰ La concesión minera **obliga a su trabajo**, obligación que consiste en la **inversión para la producción de sustancias minerales**.

concesionario produzca, o en su defecto que realice inversiones. La caducidad debe generarse frente al incumplimiento de ambas.

- ✓ Ampliación del plazo de prórroga por inversiones mínimas: Así como se propuso reducir el plazo de prórroga fijado por el pago de la penalidad, para las inversiones mínimas se propone **ampliación del plazo** establecido en el régimen actual de cinco (05) años **a ocho (08) años** en cualquiera de los estratos. El punto es incentivar a los mineros para que, en lugar de pagar penalidad, se decidan por *invertir* dinero en la obtención de maquinarias, contratación de personal, etc., siendo que todos estos actos los conducirán necesariamente a cumplir con su producción mínima.
- ✓ Conceptos que deben considerarse como inversiones mínimas: A fin de fortalecer aún más la figura de la inversión mínima, y convertirla en un incentivo para el concesionario, dentro de la propuesta se busca que las inversiones mínimas también **incluyan los gastos efectuados para la obtención de ciertos permisos**. De ese modo, se empezaría por la *certificación ambiental, los permisos de aguas y la autorización de inicio o reinicio de actividades*, por ser los permisos más complejos y que más tiempo y dinero demandan. Pese a ello, los conceptos que deben considerarse como *inversiones mínimas* inicialmente podrían ser los referentes a gastos en consultorías o elaboración de instrumentos (memorias descriptivas, estudios ambientales, etc.), como por ejemplo: (a) pago de **profesionales encargados de elaborar el instrumento de gestión ambiental (consultores)**, (b) los pagos por la elaboración de memorias descriptivas y técnicas en el caso de los permisos de agua y, (c) el gasto efectuado para la elaboración del *plan de minado* en el caso de la autorización de inicio o reinicio, por ser los conceptos que mayor desembolso de dinero implican y que son de sencilla sustentación.
- ✓ Fiscalización: Actualmente, para la acreditación de inversiones mínimas, el D.S. N° 054-2008-EM exige que a la DAC se adjunte *una declaración jurada refrendada por un auditor contable externo*. En ese sentido, la regulación es adecuada y funciona conforme a la realidad peruana, porque no es factible para los funcionarios visitar constantemente las concesiones mineras a fin de verificar el cumplimiento de lo expresado en la

Comentado [H15]: Entiende bien esto y analiza si está bien! Y porque lo pones en específico.

declaración jurada correspondiente; no obstante, sí podría fijarse una fiscalización aleatoria, para corroborar la ejecución de inversiones mínimas en algunas concesiones²²¹.

Comentado [H16]: CONSIDERAR EL TEMA DE LA FISCALIZACIÓN "ALEATORIA"

- ✓ Monto de las inversiones mínimas: En cualquier momento, desde que se aplica la penalidad, el concesionario podrá acreditar inversiones mínimas de **10 veces el monto de la penalidad** a fin de evitar su pago (tal como se establece hoy en día). Transcurridos esos **dos (02) años de penalidad**, el titular minero que **no acreditó las inversiones mínimas como salida a la penalidad**, correrá el riesgo de que su concesión esté incurso en **causal de caducidad**. La idea es fijar esta figura como un mecanismo de apoyo al concesionario que realmente tiene el interés de trabajar su concesión. Entonces la figura de la *inversión mínima* se aplicaría solo para evitar el pago de la penalidad y su no acreditación al vencimiento de los dos años de penalidad, produciría la caducidad de la concesión.
- ✓ Sanción por incumplimiento de producción: vencidos los **ocho (08) años** de prórroga por la acreditación de inversiones mínimas, y sin que el titular minero hubiera obtenido su producción, se aplica la caducidad *definitiva* de la concesión.

CUADRO N° 16: PROPUESTA DE MODIFICACIÓN – INVERSIONES MINÍMIMAS

ESTRATO	Inicio del cómputo del plazo	Producción Mínima	Penalidad	Inversiones Mínimas
RÉGIMEN GENERAL	Desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión minera.	10 años	2 años. Sin caducidad por incumplimiento.	8 años desde que se genera la penalidad y para evitar su pago.
PPM y PMA		5 años		

Elaboración: Propia.

Difiere respecto al régimen actual en varios aspectos, fundamentalmente en los plazos y en el fortalecimiento de las inversiones mínimas como figura complementaria a la producción mínima. A fin de lograr una comparación más clara, a continuación mostramos un cuadro con la regulación del régimen vigente:

²²¹Que sea aleatoria incentiva a que todos los titulares mineros cumplan efectivamente con sus inversiones y estén preparados al momento de la fiscalización, visto que no tendrán conocimiento del orden de las visitas.

CUADRO N° 17: SISTEMA DE AMPARO POR EL TRABAJO VIGENTE

ESTRATO	Inicio del cómputo del plazo	Producción Mínima	Penalidad	Inversiones Mínimas
RÉGIMEN GENERAL	Desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión minera.	10 años	5 años contados a partir del 1er semestre del 11° año. Sin caducidad por incumplimiento.	5 años desde el décimo quinto año y a fin de evitar la caducidad de la concesión.
PPM				
PMA				

Fuente: TUO de la Ley General de Minería, artículos 38°, 40° y 41° **Elaboración:** Propia.

Finalmente, para modificar la regulación tanto la penalidad como las inversiones mínimas, es necesario reajustar los textos de los artículos 40° y 41° del TUO, básicamente para adecuarlos a los nuevos plazos y fijar los nuevos lineamientos aplicables a las inversiones mínimas:

Fórmula legal propuesta – artículo 40°:

“En caso de que no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 38 a partir del primer semestre del undécimo año o primer semestre del sexto año, tratándose de pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, computados desde el siguiente a aquel en que se hubiere otorgado el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea, hasta el año en que cumpla con la producción mínima anual.

Si continuase con el incumplimiento hasta el vencimiento del décimo segundo año o séptimo año, para el caso de pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, de otorgada la concesión minera, se declarará su caducidad, salvo cumpla con lo dispuesto en el siguiente párrafo.

El concesionario podrá eximirse del pago de penalidad, apenas empiece a computarse y hasta luego del vencimiento del décimo segundo año o séptimo año señalados en el párrafo anterior,

acreditando inversiones equivalentes a no menos diez veces el monto de la penalidad que le corresponda pagar. Para este efecto, el titular minero podrá acreditar inversiones destinadas a las actividades mineras, en infraestructura de uso público y/o en la tramitación de permisos necesarios para iniciar actividades.

Si no se acreditasen las inversiones dentro del plazo señalado, se declarará la caducidad de la concesión.

Si continuase el incumplimiento de las obligaciones de producción, aun habiendo acreditado inversiones, hasta el vencimiento del vigésimo año o del décimo quinto año, tratándose de pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, de otorgada la concesión minera, se declarará indefectiblemente su caducidad.

Fórmula legal propuesta – artículo 41°:

*“El concesionario no incurre en causal de caducidad luego del vencimiento del **décimo segundo año o séptimo año, tratándose de pequeños productores mineros o productores mineros artesanales,** señalados en el artículo 40 y hasta por un plazo máximo de cinco años no prorrogables, si el incumplimiento de la producción mínima se debe a caso fortuito o fuerza mayor o por algún hecho no imputable al titular de actividad minera debidamente sustentado y aprobado por la autoridad competente.*

(Se elimina el segundo párrafo, referido a inversiones mínimas).

*Si continuase el incumplimiento hasta el vencimiento del **décimo séptimo año o del décimo segundo año según corresponda,** a partir del año siguiente en que se otorgó la concesión se declarará indefectiblemente la caducidad.”*

14. BENEFICIOS DE LAS PROPUESTAS

- ✓ El régimen propuesto busca generar *incentivos* para la obtención de la producción mínima porque, al ser la fijación de plazos un tanto subjetiva, la idea es que el concesionario mantenga los plazos de prórroga intactos **(10 años: 2 años de**

penalidad y 8 de inversiones mínimas) pero dando mayor protagonismo a figuras directamente vinculadas al *trabajo*, como las inversiones mínimas.

- ✓ El régimen de incentivos propuesto tiene como base *el interés del titular minero por trabajar efectivamente su concesión*; es decir que servirá de apoyo a quienes realmente quieran obtener su producción, justamente porque al titular minero se le otorgarían mecanismos paralelos a la producción mínima (*inversión mínima*), y no mecanismos que finalmente significan un gasto “extra”, como la *penalidad*.
- ✓ Para la minería a menor escala (PPM y PMA) la reducción del plazo inicial para la obtención de producción mínima tiene como sustento la diferencia que existe en cuanto a las exigencias en los montos de producción, derecho de vigencia y penalidad. Además con esta distinción se busca reducir un *importante porcentaje de la informalidad que existe en nuestro país*²²², la cual se ubica en su mayoría dentro de los regímenes de pequeña minería y minería artesanal. Nuevamente la idea es apoyar a quien tiene un interés real en trabajar la concesión.
- ✓ La minería informal en el Perú está representada por personas que no buscan grandes financiamientos ni traen inversiones extranjeras, sino que utilizan sus propios recursos para iniciar su producción, por ello no llegan a producir de tal manera que puedan considerarse dentro del régimen general; caso contrario su actividad llamaría la atención y sería objeto de fiscalización. Esa es la realidad de las cosas, y por ello se considera que los mineros informales encajan dentro de la minería a *pequeña escala*. Por lo tanto, al reducir los plazos para la producción mínima de dicho estrato, se estaría contribuyendo con la reducción de la minería informal y, en consecuencia, se facilitaría el proceso de formalización en sí.
- ✓ Se reduce también la *especulación* y el mantenimiento de concesiones mineras *ociosas*, porque el sistema de amparo por el *trabajo* funcionará teniendo como protagonista a la *inversión mínima*, figura complementaria a la producción. Frente a ello, los concesionarios que realmente quieran trabajar, comprarán maquinarias, contratarán personal, *tramitarán sus permisos*, etc., teniendo así fundamentos y pruebas suficientes para acreditar sus inversiones en caso necesiten de un mayor tiempo para alcanzar su producción. También es un beneficio para el

²²²Ello se logra con la reducción de plazo a los mineros inescrupulosos que mantienen mineros informales en sus concesiones cobrándoles cupos, rentas o prebendas y que, a fin de mantener dicha situación, no están dispuestos a firmar el famoso *contrato de explotación*, necesario para el avance del proceso de formalización.

concesionario, porque finalmente sus gastos e inversiones le permitirán, además de obtener su producción, tener un amplio plazo si se generase algún imprevisto.

15. VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS

Hipótesis: *“El sistema de amparo minero peruano como factor determinante para la falta de producción mínima en las concesiones mineras.”*

En base a los problemas identificados en el segundo capítulo, podemos decir con plena seguridad que el actual sistema de amparo minero no contribuye a la efectiva producción de las concesiones mineras, sea por los plazos extensos, la falta de figuras complementarias, y el reemplazo de las obligaciones de trabajo por las de pago (producción por penalidad)

A raíz de dicho análisis, en el capítulo final, se logró desarrollar una serie de propuestas que buscan fortalecer el amparo por el trabajo en miras a que mayores concesiones puedan obtener su producción mínima en el tiempo establecido. Vale la pena recalcar que nuestras propuestas se basan en un sistema de incentivos para los titulares mineros que realmente tienen la intención de trabajar sus concesiones.

CONCLUSIONES

1. El sistema de amparo minero importa obligaciones de pago y *trabajo* dirigidas al cumplimiento de las actividades de exploración y explotación en las concesiones mineras otorgadas por parte del titular minero respectivo. Su incumplimiento puede provocar la caducidad de la concesión. En el fondo refleja el interés del estado respecto al trabajo efectivo y *formal* de la concesión minera otorgada, justamente por los beneficios que genera, como puestos de trabajo, movimiento de la economía nacional, pago de impuestos y de otros conceptos adicionales, etc.
2. De acuerdo a la información estadística obtenida, para el periodo comprendido entre los años 2009-2013, de las 43,749 concesiones mineras con título vigente a junio del 2013, el 2,8% de mineros alcanza efectivamente su producción, siendo que el 30,4% incurrir en penalidad. Si bien el porcentaje previamente indicado no es considerable, se debe recordar que el 67% restante de concesiones se encuentran

dentro del plazo de 10 años para alcanzar la producción, lo cual no acredita que efectivamente la hubieren alcanzado, caso contrario incrementarían el 2,8% de concesiones que sí la acreditaron; o son parte de la minería informal que impera y que no puede ser considerada dentro de las estadísticas porque no es verificable.

3. La producción mínima es una figura que requiere ser fortalecida por ser la médula del amparo minero, por ello hacemos presente que nuestras propuestas tienden a dicho objetivo. En cuanto al inicio del cómputo del plazo debe mantenerse desde el año siguiente al de otorgamiento de la concesión mínima, en razón a que se trata de un criterio objetivo que evita situaciones desventajosas al fijarlo desde la presentación del petitorio o desde el año de otorgamiento de la concesión.
4. Con arreglo a la *extensión del plazo para la obtención de la producción mínima*, proponemos la modificación del artículo 38°, segundo párrafo, del TUO de la Ley General de Minería, a fin de modificar el plazo fijado para la acreditación de la producción mínima, en atención al tiempo de demora en los permisos, la extensión de la etapa de exploración y el *estrato* correspondiente. En ese sentido, el plazo para la gran minería se mantendría en diez (10) años, mientras que para la pequeña minería y minería artesanal se reduciría a cinco (05) años.
5. En cuanto a la *penalidad*, son dos las modificaciones que proponemos. En primer lugar, la modificación del artículo 40° del TUO de la Ley General de Minería, reduciendo el plazo por el plazo de prórroga que se otorga por el pago de la penalidad, de cinco (05) años a dos (años); y, en segundo lugar, la inclusión de las *inversiones mínimas* como conceptos aplicables para la exención del pago de penalidad y el otorgamiento de prórroga para la no caducidad por ocho años.
6. Finalmente, para las inversiones mínimas, proponemos la inserción de un tercer párrafo en el artículo 40° del TUO, que defina a las inversiones mínimas como mecanismos que le permitan al concesionario evitar el pago de la penalidad; y como tal otorgue una prórroga de ocho (08) años para la obtención de su producción, vencidos los cuales, sin acreditar dicha producción, se declare indefectiblemente la caducidad de la concesión.
7. De manera complementaria también deberá modificarse el primer párrafo del artículo 41° del TUO de la Ley General de Minería, en relación al año en el cual podrá acreditarse el caso fortuito, fuerza mayor o hecho no imputable al titular, puesto que para los PPM y PMA será a partir del *séptimo año* y no del décimo año.

8. El sistema de amparo por el trabajo debe adecuarse para cumplir con los principios regulados en los Artículos III y IV del TUO, respecto a la obligación de trabajar las concesiones, mediante la aplicación de un *régimen de incentivos*. Las exigencias deben complementarse con mecanismos necesarios para su cumplimiento efectivo, de tal manera que el titular minero (cualquiera sea el estrato) sienta mayores beneficios en realizar sus actividades de manera *formal*. Frente a ello el fortalecimiento del actual sistema de amparo por el trabajo aportaría mucho a generar dicha situación de formalidad y por ende serían mayores las concesiones en producción, mayor el beneficio para el inversionista y para la Nación.
9. Todo lo dicho debe ponerse en práctica, principalmente porque los recursos explotados son *no renovables* y llegará un momento en el que se agotarán, siendo que la minería informal es una de las actividades que mayor producción obtiene y que no es regulada; por ende no genera ningún beneficio al Estado debido a que no contribuye con los pagos de derecho de vigencia, canon minero, regalía minera, etc., como tasas que aportan un mayor crecimiento económico. También, las actividades formales producen más puestos de trabajo, directos e indirectos a través de la explotación de los yacimientos mineros; siendo este un incentivo que podría conllevar a reducir y, en el mejor de los escenarios, *evitar el mantenimiento de concesiones mineras ociosas*.

BIBLIOGRAFÍA

1. J. ANDÍA CHÁVEZ, *Manual de Derecho Ambiental*, Editorial El Saber, Lima, 2010.
2. M. ALEGRÍA CEVALLOS, *La caducidad de las concesiones mineras en el D. LEG. N° 1010 y sus modificatorias. Estabilidad Laboral*. Fecha de consulta: el 14 de abril de 2015, de Estabilidad Laboral: www.estabilidadlaboral.com
3. ALIANZA MUNDIAL DE DERECHO AMBIENTAL (ELAW). *Guía para evaluar EIAS de proyectos mineros*, Fondo Editorial de ELAW, U.S.A.
4. C. ANDALUZ WESTREICHER, *Manual de Derecho Ambiental*. Iustitia, Lima, 2013.
5. L. ARANZAMENDI, & J. HUAMÁN, *Minería: Potencialidad, Problemática, Derecho y Legislación*, Grijley, Lima, 2015, pp. 712.
6. J. BASADRE AYULO, *Derecho Minero Peruano*, Grijley, Lima, 1996.
7. J. BALDEÓN RÍOS, Apuntes de historia del derecho minero peruano, *Revista de Derecho Minero y Petróleo* N° 61, (2006).
8. M. BELAÚNDE MOREYRA, *Derecho Minero y Concesión*, Editorial San Marcos, Lima, 2014, 5ª ed., pp. 479.
9. E. CATALANO, *Código de Minería Comentado*, Zavalia, Buenos Aires, 1999, 9ª ed.
10. C. CLAUSSEN CALVO, “Análisis del Sistema de amparo de la propiedad minera”. *Revista Chilena de Derecho* Tomo 15, (1988), pp. 235-254.
11. R. FFRENCH-DAVIS, *Entre el Neoliberalismo y el crecimiento con equidad*, JC Sáez editor, Santiago de Chile, 2003, 3ra edición.
12. X. FORNO CASTRO POZO, “El Título Minero como Acto Administrativo Habilitante”, *Revista del Círculo de Derecho Administrativo*. Lima, 2009.
13. X. FORNO CASTRO & M. SOTO, “Tierra y Minería: Adquisición de derechos superficiales para el emprendimiento de proyectos mineros”, en M. MARAVÍ SUMAR (coord.), *Diagnóstico y Saneamiento de Predios en Proyectos Mineros y Energéticos*, Ediciones Caballero Bustamante – Thomson Reuters, Lima, 2014, pp. 8-32.
14. M. FRANCISKOVIC INGUNZA, *Derecho Minero*, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2009, pp. 209.

15. F. GALA SOLDEVILLA, “Actividades Mineras de desarrollo, explotación y beneficio”, *Revista de la I Convención de Derecho Minero*, Asociación Koritos, Arequipa, 2014, pp. 195-205.
16. C. GAMARRA BARRANTES, La regulación de los Recursos Naturales. *Actualidad Jurídica* N° 158, (2007), pp. 276-280.
17. C. GAMARRA BARRANTES, *La Concesión Minera*, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2009, pp. 228.
18. G. GARCÍA MONTUFAR, *Apuntes de Derecho Minero Común*, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1989.
19. D. GAY BARBOSA & C. GONZÁLES, *Conceptos de Derecho Minero*, Fondo Editorial de la Universidad Blas Pascal, Córdoba, 2014.
20. A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 2004.
21. C. GUTIÉRREZ GUARDIA, La propiedad minera. *Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG* 13 (25), (2010), pp. 42-48.
22. R. JIMÉNEZ MURILLO, Bienes de dominio público. En W. GUTIÉRREZ (director) *La Constitución Comentada* Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 262-289.
23. A. LAMADRID UBILLÚS, *Derecho Ambiental Contemporáneo. Crisis y Desafíos*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2011, pp. 550.
24. E. LASTRES BERNINZON, “Aciertos y deficiencias de la legislación minera”, *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Palestra Editores, Lima, 2008.
25. E. LASTRES BERNINZON, “Los Recursos Naturales en la Constitución Vigente”, *Ius Et Veritas* N° 5. (1994).
26. E. LAVANDAIO, *Conozcamos más sobre Minería*, Serie Publicaciones N° 168, Instituto de Geología y Recursos Minerales, SEGEMAR, Buenos Aires, 2008.
27. N. LILLO CUEVAS, *Concentración de la Propiedad Minera: Análisis del Régimen de Amparo en Chile y legislación Sudamericana*. Tesis de pregrado. Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2014.
28. S. LIRA OVALLE, *Curso de Derecho de Minería*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.
29. D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero*. Ediciones Jurídicas, Lima, 2009.

30. H. MARTÍNEZ APONTE, “Sistema de Amparo Minero: Derecho de vigencia, producción, inversión y penalidad”, *Revista de Derecho Minero y Petróleo* N° 61, (2007).
31. H. MARTÍNEZ APONTE, “Régimen de Obligaciones de la Concesión Minera (Amparo Minero)”. *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), pp.357-361.
32. M. MENDOZA ALEGRE, “Importancia de los procedimientos administrativos ante diversas entidades públicas como parte de los procesos de diagnóstico de predios”, en M. MARAVÍ SUMAR (coord.), *Diagnóstico y Saneamiento de Predios en Proyectos Mineros y Energéticos*, Ediciones Caballero Bustamante – Thomson Reuters, Lima, 2014, pp. 230-249.
33. A. MENÉNDEZ, *La concesión minera: imaginario.org.ar*, (10 de Junio de 2012), Fecha de consulta: 10 de Abril de 2015: <http://imaginario.org.ar/>.
34. R. MESA, M. LÓPEZ y A. RODRÍGUEZ, “Política económica y contexto macroeconómico colombiano y mundial (2010-2011): Análisis y perspectivas”, *Perfil de Coyuntura Económica* N° 16. (2010).
35. R. MESA, D. RESTREPO y Y. AGUIRRE, “Crisis externa y desaceleración de la economía colombiana en 2008-2009: coyuntura y perspectivas”, *Perfil de Coyuntura Económica* N° 12, 2008, pp. 31-67.
36. MINISTERIO DEL AMBIENTE Y SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL, *Manual de Legislación Ambiental*, Lima, 2010.
37. MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, *Manual de Procedimientos Mineros y de Fiscalización en Pequeña Minería y Minería Artesanal para Funcionarios Regionales*, Lima, 2011.
38. MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, *Guía para los Pequeños Mineros y Mineros Artesanales*, Lima, 2011.
39. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, “ABC Minero. Documento de apoyo para el proceso de consulta previa del “proyecto de ley por medio del cual se reforma el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, Ministerio de Minas y Energía, Bogotá, 2012.
40. M. MOLINA MARTÍNEZ, Legislación minera colonial en tiempos de Felipe II”, en: Morales Padrón, F (coord.), *XIII Coloquio de Historia Canario-Americana. VIII Congreso Internacional de Historia de América* (1998), 2000, pp. 1014-1029.

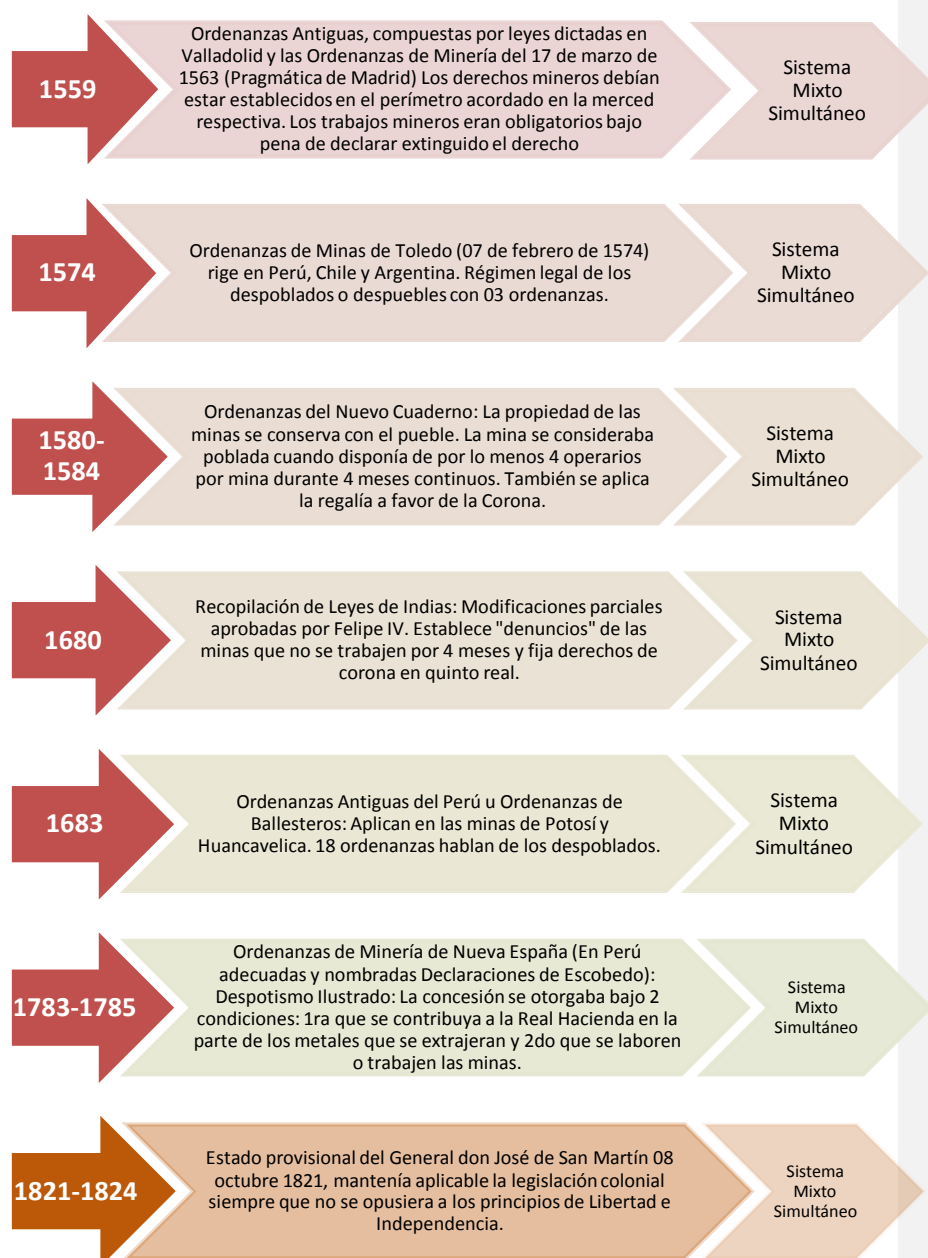
41. D. PACHAS, “La Exploración Minera en el Perú: Un breve alcance sobre las Principales Autorizaciones para el Desarrollo de un Proyecto de Exploración en el Perú”. *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), pp.321-328.
42. J. PIÑERA ECHEÑIQUE, (1984). *La Ley Minera: Seminario “La Minería y el Desarrollo de Chile”*, CEP, Chile, 1984, pp. 6-25.
43. M. PRÍNCIPE HIDALGO, “Proceso de Diagnóstico Físico Legal de Áreas para el desarrollo de Proyectos de Inversión”, en M. MARAVÍ SUMAR (coord.), *Diagnóstico y Saneamiento de predios en Proyectos Mineros y Energéticos*, Ediciones Caballero Bustamante – Thomson Reuters, Lima, 2014, pp. 97-123.
44. M. PULGAR VIDAL, “Los recursos naturales, el derecho y la visión de desarrollo”, *Ius Et Veritas* N° 36, (2008).
45. A. REMY, “Minería”, *Rumbo Minero TV*, (7 de Julio de 2014).
46. C. RODRÍGUEZ ESCOBEDO, *Derecho de Minería Peruano*, UNSA, Arequipa, 1982.
47. L. RODRÍGUEZ, y C. TORRES, “Régimen de Caducidad de las Concesiones Mineras”, *Revista Derecho & Sociedad* N° 35, (2010).
48. E. SALAZAR, “La Concesión Minera y el Derecho de Aprovechamiento. Buscando un equilibrio entre lo público y lo privado”, *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), pp.362-371.
49. SENACE, *Ventanilla Única de Certificación Ambiental: SENACE*, Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, Lima, (Diciembre de 2012). Fecha de Consulta: 29 de Mayo de 2015: <http://www.senace.gob.pe/nosotros/ventanilla-unica-de-certificacion-ambiental/>
50. STC Exp. N° 0048-2004-PI-TC, del 01 de abril del 2005.
51. STC Exp. N° 3343-2007-PA, del 19 de febrero del 2007.
52. J. SOTELO SALAS, *Concesiones Mineras y Ordenamiento Territorial*, Centro de Estudios para el Desarrollo del Sur, Arequipa, 2013, pp. 291.
53. J. TEJADA GURMENDI, “El dominio originario sobre los recursos minerales”. *El Peruano*, (14 de Setiembre de 2004), pp. 6-7.
54. J. TEJADA GURMENDI, “Procedimiento de titulación minera en la legislación peruana”, *VIII Jornadas de Derecho de Minería*, Lima.

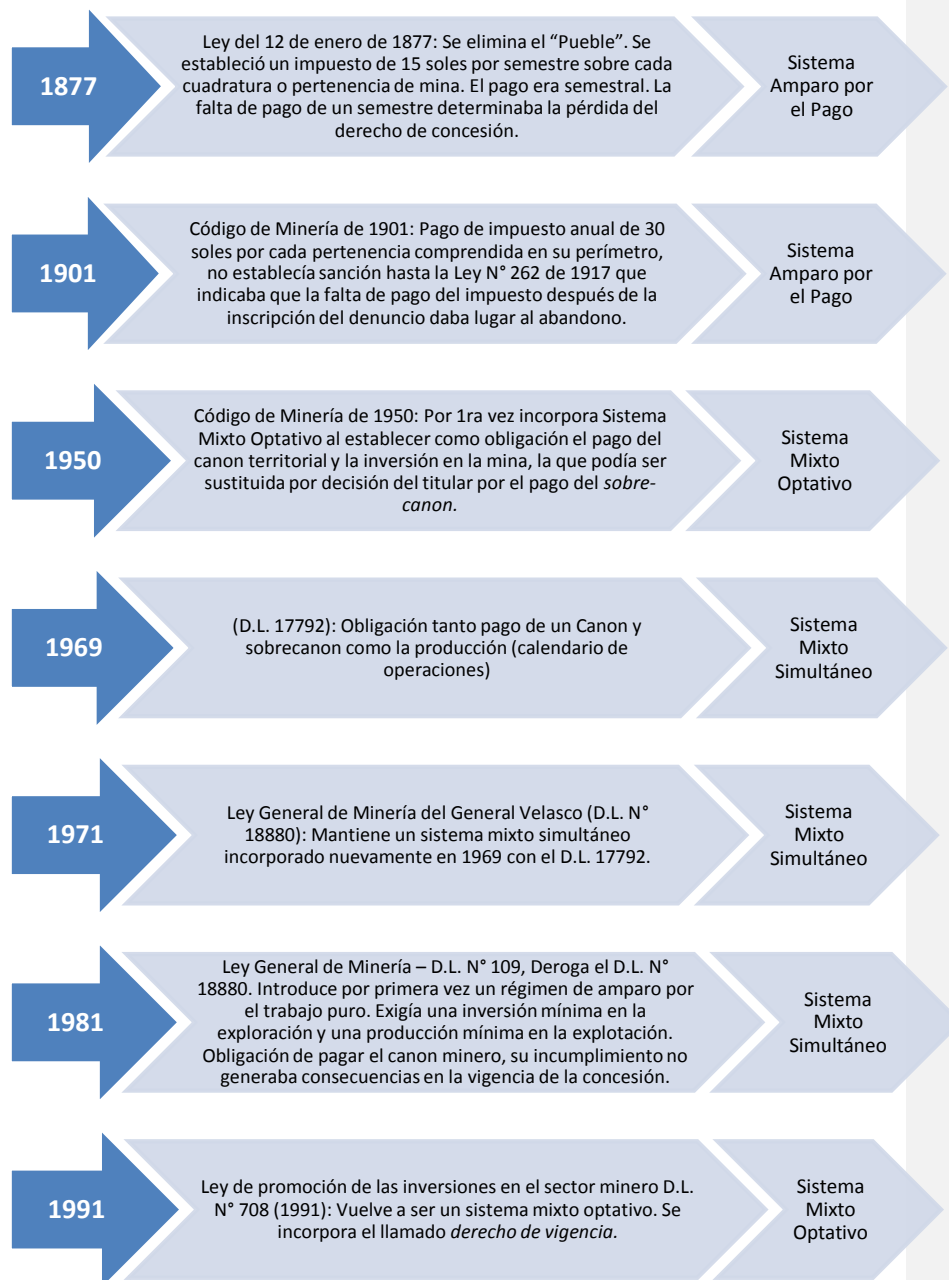
Con formato: Fuente: (Predeterminada) Times New Roman, Español (Perú)

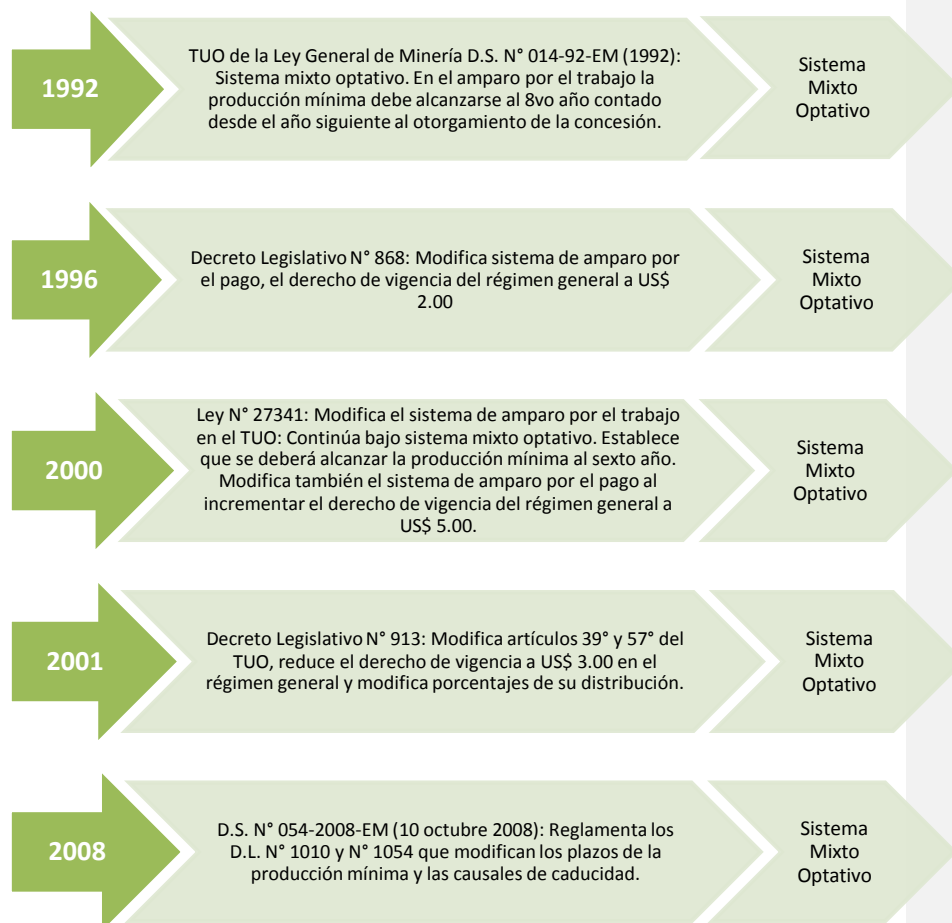
55. F. TONG, “Simplificación Administrativa y «Regulación Positiva» en la Normativa Ambiental y Minera”, *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), pp.279-287.
56. P. TUMIALÁN DE LA CRUZ, *Compendio de Yacimientos Minerales del Perú*, Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, Lima, 2003, pp. 619.
57. A. VEGA GONZALES, *Régimen Minero Peruano*. Arequipa, 2003.
58. T. ZAMUDIO, “Proyecto de Ley N° 03068-2013-CR”, Lima, (10 de Diciembre de 2013).
59. F. ZÚÑIGA URBINA, “Constitución y Dominio Público”. *Ius et Praxis* 11(2), (2005), pp. 65-101.

ANEXOS

ANEXO I: HISTORIA DEL SISTEMA DE AMPARO MINERO EN EL PERÚ







FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

1. J. BALDEÓN RÍOS, Apuntes de historia del derecho minero peruano, *Revista de Derecho Minero y Petróleo* N° 61, (2006).
2. C. GAMARRA BARRANTES, *La Concesión Minera*, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2009.
3. D. LOPEZ SANTOS, *Derecho Minero*. Ediciones Jurídicas, Lima, 2009.

4. H. MARTÍNEZ APONTE, “Sistema de Amparo Minero: Derecho de vigencia, producción, inversión y penalidad”, *Revista de Derecho Minero y Petróleo* N° 61, (2007).
5. H. MARTÍNEZ APONTE, “Régimen de Obligaciones de la Concesión Minera (Amparo Minero)”. *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014).

ANEXO II

PERMISOS COMUNES EN MINERÍA

	TIPO DE PERMISO	DÍAS	BASE LEGAL
	CONCESIÓN MINERA Muchas veces demora años en otorgarse.	100-150	D.S. N° 014-92-EM D.S. N° 018-92-EM
EXPLORACIÓN	AMBIENTE ²²³ Certificación ambiental correspondiente.	200-250	Ley N° 27664 – SEIA D.S. N° 019-2009-MINAM D.S. N° 020-2008-EM R.M. N° 167-2008-MEM/DM
	AGUAS ²²⁴ Permisos de agua temporales.	150-200	Ley N° 29338 D.S. N° 001-2010-AG. R.J. N° 579-2010-ANA. D.S. N° 001-2015-EM R.J. N° 007-2015-EM D.S. N° 054-2013-PCM
	TIERRAS ²²⁵ Saneamiento de Predios.	Varía en cada caso concreto.	D.S. 014-92-EM Ley N° 26505 (artículo 7°) D.S. N° 017-96-AG D.S. N° 015-2003-AG D.S. N° 018-92-EM D.S. N° 054-2013-PCM D.S. N° 020-2012-EM D.S. N° 001-2015-EM
	EXPLOSIVOS Certificado de Operación Minera (COM) para uso de explosivos	90-120	D.S. N° 055-2010-EM D. Ley N° 25707 D.S. N° 086-92-PCM D.S. N° 030-2008-EM
	IQPF Autorización de uso de insumos químicos y productos fiscalizados	90-120	Ley N° 28305 LEY N° 29037 D.S. N° 053-2005-PCM D.S. N° 084-2006-PCM D.S. N° 092-2007-PCM
	CULTURA ²²⁶		Ley N° 28296.

²²³Dentro de los Estudios de Impacto Ambiental, se incluye el tema de la “participación ciudadana”, la cual también demora en relación a la envergadura del proyecto y el contexto social en el que se esté desarrollando.

²²⁴El inicio de actividades sin contar con la autorización de uso de agua respectiva tiene aparejada una sanción con multas que van desde las 2 a 10,000 UIT.

²²⁵Con arreglo a la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, aquel titular que inicie actividades sin contar con la autorización respectiva para el uso del terreno superficial será sancionado con una multa que puede llegar hasta las 50 UIT y la suspensión temporal de actividades.

²²⁶Su incumplimiento también es sancionado con multa. “la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley No. 28296 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 011-2006-ED, establecen que la sola afectación de algún bien considerado como patrimonio cultural de la nación será sancionada hasta con 1,000 UIT.” D. PACHAS, “La Exploración Minera en el Perú: Un breve alcance sobre las Principales

	Certificado/constancia de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA)	200-250	D.S. N° 011-2006-ED D.S. N° 004-2009-ED D.S. N° 009-2009-ED D.S. N° 054-2013-PCM D.S. N° 060-2013-PCM R.M. N° 012-2010-MC Directiva N° 001-2013-VMPCIC-MC R.D. Nacional N° 1405-INC
	MINERÍA Autorización de inicio/reinicio de actividades de exploración	30-60	Ley N° 27444 (Art. 35°) D.S. N° 018-92-EM D.S. N° 020-2008-EM D.S. N° 020-2012-EM D.S. N° 054-2013-PCM Ley N° 26505 Ley N° 29785 Ley N° 27867 LOGR
EXPLOTACIÓN	AMBIENTE Certificación ambiental correspondiente (DIA, EIASd o EIAd)	360-540	Ley N° 27664 – SEIA D.S. N° 019-2009-MINAM R.M. N° 304-2008-MEM/DM D.S. N° 028-2008-EM D.S. N° 040-2014-EM D.S. N° 060-2013-PCM R.M. N° 157-2011-MINAM
	AGUAS Licencias de uso de agua e infraestructura hidráulica en general.	300-400	Ley N° 29338 – Ley de Recursos hídricos. D.S. N° 001-2010-AG. R.J. N° 579-2010-ANA. R.J. N° 224-2013-ANA. D.S. N° 001-2015-EM R.J. N° 007-2015-EM
	MINERÍA Autorización de inicio/reinicio de actividades de explotación (incluye plan de minado)	30-60	Ley N° 27444 (Art. 35°) D.S. N° 018-92-EM D.S. N° 055-2010-EM D.S. N° 034-2008-MTC Ley N° 26505 Ley N° 29785 Ley N° 27867 LOGR R.M. 179-2006- EM/DM R.M. 550-2006-EM/DM D.S. N° 036-2007-PCM R.M. N° 236-2015-MEM/DM
	MINERÍA Acreditación o Renovación de la	20-40	D.S. N° 014-92-EM Ley N° 27651 D.S. N° 013-2002-EM

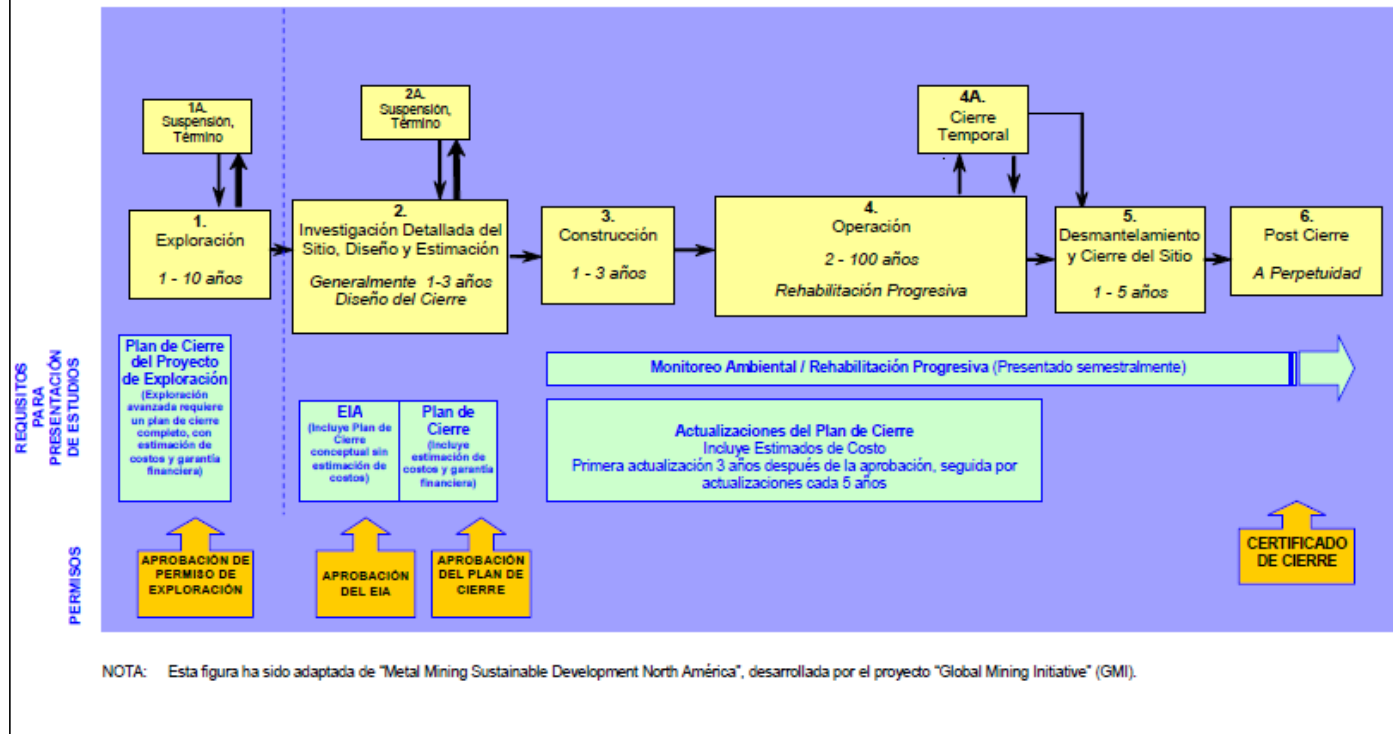
Autorizaciones para el Desarrollo de un Proyecto de Exploración en el Perú”. *Revista Derecho & Sociedad* N° 42, (2014), pp. 327.

	Condición de Pequeño Productor Minero (PPM) o Productor Minero Artesanal (PMA)		D.S. N° 023-2005-EM D.L. N° 1040 R.D. N° 947-2011-MEM/DGM D.L. N° 1100 D.S. N° 043-2012-EM
	AMBIENTE Plan de Cierre de Minas (Actualización inicial a los 3 años; las siguientes cada 5 años)	150-200	Ley N° 27444, art. 37° Ley N° 28090 Ley N° 28507, art. 1° D.S. 033-2005-EM, arts. 12° y 13° D.S. N° 028-2008-EM, art. 2°

ANEXO III

CICLO DE VIDA ÚTIL DE UNA MINA

Figura 1 Ciclo de Vida de la Mina, con los Requisitos de Presentación de Estudios y Permisos de Cierre



FUENTE: Guía para elaboración de Planes de Cierre de Minas; Ministerio de Energía y Minas; 2006.

